

UNIVERSITE DE DROIT — FACULTE DE PARIS

LES MESURES DE SURETÉ

THESE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 3 JUIN 1925, A 3 H. 1/2

PAR

PIERRE CHAMBON

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES *

Suffragants : MM. HUGUENEY, *Professeur*
DEMOGUE, —

LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT ET C^{ie}

19, rue Cujas et rue Victor-Cousin, 10

PARIS

1925



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES MESURES DE SURETE

« Chacun a son défaut où toujours
il revient. Honte, ni peur, n'y remédie. »

LA FONTAINE.
(*Fables*, L. III, n° 7.)

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

LES MESURES DE SURETÉ

THESE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 3 JUIN 1925, A 3 H. 1/2

PAR

PIERRE CHAMBON

Présidents : M. DONNEDIEU DE VABRES.

Suffragants : MM. HUGUENEY, Professeur.

DEMOGUE, —

LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT ET C^{ie}

19, rue Cujas et rue Victor-Cousin, 10

PARIS

1925



INTRODUCTION

« L'homme est un animal sociable, » disait, Aristote; or, cette sociabilité à côté de grands avantages entraîne de non moins grands devoirs. La plupart s'y soumettent volontiers, mais de tous temps certains individus ont essayé de s'y soustraire et de tous temps les sociétés humaines ont recherché les différents moyens de contraindre les récalcitrants.

Le moyen, ce fut la peine, mal imposé au délinquant, de nature à assouvir la vengeance de la cité et à empêcher le retour de l'acte incriminé (1).

Dans les sociétés primitives, la répression, semble-t-il, n'est que la réaction instinctive de la société, ou plutôt même de la victime contre le coupable et sa famille. C'est la phase de la vengeance privée (2). Lorsque la civilisation se développa, et que le religion tendit à régir toute la vie sociale; dans cet état théocratique par lequel ont passé toutes les sociétés (3), une nouvelle conception

(1) Voyez CUCHE : *L'Union internationale de droit pénal et l'individualisation de la peine*. Bulletin 1914, p. 46. « L'histoire vraie de la peine est encore à faire et j'imagine que lorsqu'elle sera faite on découvrira que dès la plus haute antiquité on a puni le crime afin d'éviter qu'il ne soit imité ».

(2) V. BRUNO FRANCHI : *Scuola positiva*, 1910, p. 98. « Il sistema giuridico della difesa sociale ».

(3) Voyez AUGUSTE COMTE et sa *Théorie des trois états*.

de la peine s'introduisit. Le délit ne fut plus alors considéré que comme une violation de la loi religieuse, une atteinte portée à la Divinité. A l'origine, toute infraction même involontaire était considérée comme passible de sanctions répressives (4). Avec le christianisme, nous dit Bruno Franchi (5) on envisagea la peine d'une façon différente : c'était la réparation du péché, la punition d'une faute, d'une volonté mauvaise.

Cette notion de péché disparut avec la Révolution, mais celle de faute subsiste toujours : « La Société, nous dit Ortolan (6), ne peut et ne doit punir que si cela est conforme à la justice et dans les limites de cette justice. »

C'est donc encore sur la peine que repose tout notre droit criminel et la loi de Manou est toujours vraie : « Le Châtiment gouverne le genre humain, le Châtiment le protège, le Châtiment veille pendant que tout dort... le Châtiment régit le genre humain, car un homme vertueux se trouve difficilement. C'est par la crainte du Châtiment que le monde peut se livrer aux jouissances

(4) Comparez l'*Histoire d'Œdipe*.

(5) *Loc. cit.* Cette affirmation n'est peut-être pas absolument exacte. En réalité, l'idée de faute s'était déjà fait jour auparavant dans les écrits des philosophes (notamment Sénèque, *De Clementia*, ch. I, et auparavant Carnéade et même Platon) et dans la législation (Paul Digeste : XLVIII, 19, 20 et surtout importance du *dolus à Rome*). (Sur cette question, Donnedieu de Vabres, Cours de doctorat 1923-24. De même Saleilles : *Les nouvelles écoles pénales*, p. 11. Lanessan : *La Lutte contre le crime*, p. 201.

(6) *Eléments de droit pénal*, t. I, p. 87. V. aussi Garraud, t. I, nos 42 et 43, p. 88 et suiv. Vidal, n° 50, p. 65 et suiv.

qui lui sont allouées (7). » Mais le Châtiment est-il vraiment le seul protecteur de tous les êtres mobiles et immobiles (2)? » A-t-il rempli parfaitement le but qu'on lui avait assigné; n'est-il pas nécessaire d'introduire de nouveaux moyens de protection?

« Il existe à n'en pas douter, à l'heure actuelle, un malaise profond, dont le droit pénal est la cause. On n'est plus aussi convaincu qu'autrefois de la protection qu'il accorde contre les criminels; et ce qui fait la gravité de cette situation, c'est que ce doute ne se rencontre pas seulement chez les théoriciens, mais qu'il s'est aussi répandu dans le public. » Cette phrase de M. Roux (3), à notre avis n'est malheureusement que trop vraie si l'on compulse les statistiques que nous possédons en France : le compte général de l'Administration de la justice criminelle et la statistique pénitentiaire du Ministère de l'Intérieur : La criminalité générale a presque triplé de 1826 à 1880, les escroqueries ont triplé, les abus de confiance ont sextuplé, on relève huit fois plus d'injures aux fonctionnaires (10).

(7) *Lois de Manou*, VII^e Livre, versets 15^o et 22^o. LOISSELEUR, *op. cit.*, pp. 213 et 214.

(8) *Op. cit.*, versets 20 et 21 : « Si le roi ne châtiât pas sans relâche ceux qui méritent d'être châtiés, les plus forts rôtiраient les plus faibles comme des poissons sur une broche ».

(9) *Prévention et Répression*, p. 1.

(10) Voyez TARDE : *La statistique criminelle du dernier demi-siècle*, Revue philosophique, 1883, p. 54.

En 1826, 5.816 crimes et	40.989 délits furent commis;
— 1830, 5.678 —	39.894 —
— 1840, 6.593 —	67.900 —
— 1850, 5.798 —	109.607 —
— 1860, 3.977 —	114.933 —
— 1870, 3.910 —	85.214 —
— 1871, 3.615 —	102.751 —
— 1880, 3.491 —	148.869 —
— 1890, 3.169 —	169.546 —
— 1895, 2.990 —	180.267 —
— 1900, 2.283 accusés et	167.179 prévenus;
— 1901, 3.016 —	203.305 —
— 1910, 3.144 —	218.825 —
— 1912, 3.310 —	244.561 —

Certes, il ne faut pas se fier aveuglément aux statistiques, surtout en notre matière où l'on peut leur adresser des reproches fondés. « La statistique, disent les sceptiques, est l'art de préciser ce qu'on ignore. » M. Joly (11) déclare que dans l'étude d'un arrondissement belge, il a constaté une bonne mentalité plutôt croissante que décroissante et cependant les statistiques officielles constataient une hausse de la criminalité. Il s'agissait en effet d'un arrondissement proche de la frontière, visité par ces malandrins qui passent d'un pays à l'autre et dont il était fort difficile d'apprécier scientifiquement l'influence sur la délinquance totale.

Une première question doit être résolue tout d'abord : cette augmentation de criminalités ne peut-elle provenir

(11) *Problèmes de science criminelle*, p. 9.

d'incriminations nouvelles? Il est actuellement possible d'écarter cette cause d'erreurs, grâce aux renseignements dont s'accompagnent les statistiques. Mais d'autres difficultés presque insurmontables ne tardent pas à surgir : Nous connaissons les condamnations, mais il y a certainement des infractions qui découvertes n'ont donné lieu à aucun procès parceque l'auteur s'est soustrait aux recherches de la police (12), il y a des infractions que nous ne connaissons jamais. Nous constatons cependant que les plaintes et les procès-verbaux ont augmenté d'une manière importante :

En 1826-1830, le chiffre annuel moyen était de	144.481
— 1846-1850	223.982
— 1875	environ 300.000
— 1880	300.000
— 1901	323.437
— 1910	347.011
— 1912	607.886
— 1914	402.161
— 1919	326.393

Qu'on ne dise pas que l'habitude de mettre en branle la justice s'est répandue dans la société : dans beaucoup de cas, surtout dans nos campagnes, la victime d'une infraction préfère garder le silence (13). Ce qui est plus grave, c'est que : correspond à cet accroissement des

(12) Le nombre des affaires classées sans suite, par suite de l'impossibilité de découvrir le coupable a augmenté considérablement, en 1860 il y en avait 52 %; en 1890, 63 %; en 1907, 71 %. Voir également les chiffres des avortements criminels ignorés, cités par M. BERTHÉLEMY, *Revue pénitentiaire* 1917, p. 102.

(13) JOLY, *op. cit.*, p. 13.

infractions une augmentation parallèle de la récidive. Les peines actuelles se montreraient donc insuffisantes.

En 1850, on comptait 28 % des accusés récidivistes

			et 27 % des prévenus.		
— 1867	—	42 %	—	36 %	—
— 1878	—	50 %	—	40 %	—
— 1881	—	51 %	—	43 %	—
— 1890	—	57 %	—	48 %	—
— 1900	»	»	»	»	»
— 1910	—	59 %	—	43 %	—

S'il est donc impossible de donner une mesure exacte de l'augmentation de la criminalité, il n'en reste pas moins que cette augmentation existe, qu'elle est considérable et qu'elle se produit d'une manière constante (14).

D'où vient-elle? Les mesures de répression ne sont-elles plus suffisamment appliquées? Ne sont-elles plus suffisantes et adaptées aux besoins modernes?

Les peines ne sont pas suffisamment appliquées.

Devant cet accroissement de la criminalité on s'est ému et on n'a pas tardé à accuser la magistrature de montrer beaucoup trop d'indulgence pour les malfaiteurs. Plusieurs fois, revient sous la plume du Garde des Sceaux (15), l'avertissement donné aux juges de montrer plus de sévérité : « La répression, dit-il, s'est abaissée en ces derniers temps devant les tribunaux, car il a été pro-

(14) Voir Roux, *op. cit.*, pp. 43 et 48.

(15) *Compte général de l'Administration de la justice criminelle* de 1880, p. xix; de 1905, p. xxxiii; de 1909, p. xxiii; de 1910, p. xi. Nous trouvons déjà ces remontrances dans la statistique criminelle de 1856; rapport, p. 22. (Voir BONNEVILLE DE MARSAUGY : *Amélioration de la loi criminelle*, t. II, p. 30).

noncé plus d'amende et surtout plus d'emprisonnement de courte durée qu'auparavant (16). »

Les criminalistes, les professionnels se sont joints à l'Administration. « Voilà vingt ans que l'on dénonce l'abus des courtes peines! A voir la persistante indulgence de nos tribunaux, qui pourrait s'en douter (17)? »

Certes, il est possible en certains cas, d'invoquer la carence de la justice : M. Guillot rapporte (18) qu'il fut tout étonné, de passage dans une petite ville, de voir le tribunal faire bénéficier du sursis des vagabonds arrêtés en bande dans la forêt voisine; et, dit-il, les plus surpris ce furent encore les bénéficiaires.

Il est certain, d'autre part, que les emprisonnements de courte durée se sont généralisés. De 1871 à 1875 on relève une moyenne annuelle de 7 % des condamnations à plus d'un an et un jour.

En 1876-1880 la proportion tombe à 6 %			
— 1881-1885	—	—	4 %
— 1886-1890	—	—	3 %

En 1910, 3 % des récidivistes seulement ont été condamnés à plus d'un an (19).

(16) *Id. Compte général de l'Administration de la justice criminelle*, 1909, p. xxii.

(17) M. GAUD : *Administration de la justice criminelle en 1910, Revue pénitentiaire*, 1913, p. 576. V. aussi articles du procureur général LOUBAT : *Revue politique et parlementaire* de 1912. Discussion à la Société Générale des Prisons, *Revue pénitentiaire*, 1912, pp. 656 et 800. Actes du IV^e Congrès international de Grenoble.

(18) *Revue pénitentiaire*, 1883, p. 874.

(19) *Revue pénitentiaire*, 1913, p. 576.

Mais est-il juste de faire de la magistrature le bouc émissaire des fautes de chacun? (20) Une sensiblerie, peut-être maladive, ne nous pousse-t-elle pas à plaindre, plutôt qu'à condamner celui qui a failli? « Le mal est plus profond, a-t-on dit, il est dans cette déliquescente morale, qui nous envahit tous, qui agit d'une manière latente sur tout le monde, et qui explique l'indulgence dont bénéficient les criminels (21). » Comment se plaindre alors que nos magistrats seuls restent insensibles à cette modification générale (22)?

Mais surtout, dans bien des cas, leur clémence n'est-elle pas amplement justifiée? « Ce que nous punissons, c'est le fait accompagné de la criminalité de l'agent », disait Carrara (23). Le fait, c'est-à-dire l'acte dangereux pour la société, la criminalité, la violation de l'ordre moral. Certes, chacun peut plus ou moins facilement juger du danger social que comporte tel acte délictueux; en présence de tel crime, de tel délit même, qui a profondément ému l'opinion, on est tout étonné de ne voir appliquer qu'une peine restreinte. On est trop porté, en effet, à oublier le second terme : la criminalité. Punirons-nous

(20) Cet abus des courtes peines se retrouve d'ailleurs dans d'autres pays : M. de Ryckère, avocat général près la Cour d'appel de Gand, constate que malgré des amnisties nombreuses, le nombre de ces peines (il ne compte que celles de 29 jours et au-dessous) en 1920 s'éleva à 44.244 et coûta au Trésor 288.470 francs. (*Revue du droit pénal et de criminologie*, nov.-déc. 1922.)

(21) NAST : *Revue pénitentiaire*, 1912, p. 841.

(22) Voir Congrès de Grenoble, discours de M. le premier président MORIN. (*Bulletin de l'Union Internationale*, 1913, p. 4 et suiv.).

(23) *Corso di diritto criminale*, tome II, § 638, p. 5.

l'assassinat commis par un fou? Non, dira l'opinion quasi unanime (24), c'est un accident « comme si une tuile tombait du toit ». Mais à côté du fou, on oublie trop souvent qu'il y a aussi des demi-responsables, hystériques, neurasthéniques, dégénérés, alcooliques ou fils d'alcooliques (25). Faut-il les traiter comme des individus pleinement responsables? Non, car ce sont des anormaux, la criminalité n'est pas la même, la peine ne doit pas être la même (26). « Les délinquants, je voudrais que vous les vissiez, disait M. le Conseiller Mourral, ce sont pour la plupart des loques humaines, des déchets sociaux, qui n'ont pas plus la force pour faire le bien que pour faire le mal (27). »

Au surplus, la force des choses après avoir conduit la magistrature à ce résultat y a aussi conduit l'Administration supérieure. Celle-ci, auparavant, louait les tribunaux de la sévérité qu'ils montraient vis-à-vis des ennemis de la société, ou bien les tançait de leur trop grande indulgence; un revirement n'a pas tardé à se produire : En 1905, le Garde des Sceaux leur recommande avant tout, de faire examiner au point de vue mental ceux qui

(24) Garofalo (*Criminalogie*, p. 225 et suiv.) est d'un avis opposé : la punition des fous peut être utile à titre d'intimidation.

(25) Voyez déclaration de M. Garçon au Congrès de l'Union Internationale de droit pénal, à Bruxelles en 1910. Bulletin 1910, p. 196.

(26) Contra. Voyez GARÇON : Discussion à la Société française de philosophie. Bulletin 1908, p. 86 et suiv. Voir aussi les auteurs cités par Grasset : *Responsabilité des criminels*, p. 30 et suivantes, 202 et suiv. Maxwell : *Le crime et la société*, p. 135 et suiv.

(27) Actes du IV^e Congrès national de droit pénal français, *Bulletin de l'Union Internationale*, 1913, p. 81.

passent devant eux : « Une justice plus éclairée serait ainsi rendue (28). »

Mais n'est-ce pas sacrifier la protection sociale à notre souci, certes, bien légitime de justice? (29) La peine ne joue-t-elle pas un rôle illusoire vis-à-vis de ces anormaux qu'elle ne peut guérir dans ce court espace de temps; qu'elle n'est pas suffisante non plus à intimider? Un jeune ouvrier, rapporte M. Guillot (30), fut convaincu de tentative d'assassinat. Il s'était fait remarquer auparavant par le dérangement de ses facultés mentales; le médecin chargé de l'examiner constata qu'il était atteint de désordres psychiques caractérisés et que sa responsabilité devait être considérée comme très atténuée. Il fut condamné à huit jours de prison; à peine était-il sorti, qu'il s'empressait de mettre à bien, cette fois, le projet qu'il n'avait pu réussir auparavant (31).

Dans quelques cas, il est donc possible que les peines ne soient pas suffisamment appliquées, mais dans la plupart, on ne pourrait les étendre sans renier leur définition, et la faute en serait donc à cette définition.

Les peines ne sont pas suffisamment intimidantes.

En 1840, M. de Tocqueville disait déjà : « Le nombre des délinquants s'accroît cinq fois plus vite que celui des

(28) *Compte général de l'Administration de la justice criminelle*, 1905, p. XVIII.

(29) Voir ROUX, *op. cit.*, pp. 13 et 14.

(30) GUILLOT : *Les prisons de Paris*, page 181. Voir aussi GRASSET, *op. cit.*, pp. 207 et 208.

(31) Voyez aussi GAROFALO, *Criminologie*, p. 313 et 314.

citoyens. Les prisons, ajoutait-il, ont cessé d'être intimidantes, sans devenir réformatrices. » Ce que déclarait M. de Tocqueville, nos criminalistes le constatent encore actuellement : « Dans les derniers jours de 1885, à huit heures du matin, cinquante ou soixante personnes s'étaient amassées en face d'une des grandes prisons de Paris, pour y jouir d'un spectacle qu'elles trouvaient, hélas, amusant. Un prisonnier libérable s'était refusé à quitter la maison, il avait fallu que trois gardiens vinssent l'empoigner pour le jeter de force dans la rue, le laisser malgré lui sur le trottoir et lui fermer la porte au nez (32). »

Il est possible que notre ciel brumeux, n'inspire pas aux Français, l'amour que d'après Enrico Ferri, le paysan italien, porte « au beau ciel et à la joyeuse lumière de son pays (32) ». La cause, cependant doit être plus profonde. La prison est-elle devenue trop douce ? Peut-être, sans toutefois aller jusqu'à le critiquer, il est certain qu'une amélioration considérable s'est produite (34).

Mais surtout l'écueil contre lequel vient se briser tout notre effort, c'est que les criminels, il faut bien se le persuader, ont une mentalité toute différente de celle des

(32) JOLY : *Le Krach de la répression*. Correspondant du 25 février 1896. M. Dabat, directeur du Dépôt, nous disait également que des étrangers expulsés le matin, revenaient le soir se faire emprisonner. Nous en avons eu enfin un exemple récent dans le ressort de la Cour d'appel de Paris. Dans le même sens, M. Guétat. (*Bulletin de l'Union Internationale*, 1913, p. 10.)

(33) *Relazione sul progetto di codice penale italiano*, page 194.

(34) Voyez GAROFALO, *op. cit.*, p. 244 et suivantes. M. le premier président Monin, *loc. cit.*, p. 6.

honnêtes gens (35). La flétrissure attachée à cette peine ne sera ressentie que par un petit nombre, la grande majorité, au contraire, est fort heureuse de trouver un local où « elle mange, boit, dort et cause sans tracas, où il n'y a pas besoin de se mettre en peine pour gagner péniblement sa vie (36) ».

La prison inspire donc peu de crainte, elle n'intimide pas; d'un autre côté, elle ne peut amender la plupart du temps par suite de l'abus des courtes peines. Elle ne remplit donc pas son but comme nous serions en droit de le désirer. Mais ne devons-nous pas aller plus loin et déclarer qu'elle cause plus de mal que de bien? M. Joly écrivait : « La dernière étape est assurée par les arrestations qui jettent l'enfant dans le milieu définitivement déclassé des prisons. Ce que le petit déclassé pouvait avoir encore à apprendre dans le mal, la prison le lui donne absolument, sûrement et pour toujours (37). » Ce qui est vrai des mineurs, serait-il faux des adultes? N'est-ce pas d'ailleurs, le sentiment de cet inconvénient, qui fut la raison d'être de la loi Bérenger et de cette

(35) Voir THYRÉN : « Considérations sur la réforme du Code pénal suédois », *Revue internationale de droit pénal*, 1924, pp. 34 et 35. — MAXWELL : *Le crime et la société*, p. 297.

(36) JOLY, *op. cit.*, p. 738. — Dans le même sens, procureur général LOUBAT : *Revue pénitentiaire*, 1912, p. 676. — MAXWELL, *op. cit.*, pp. 309 et 310.

(37) JOLY : *Le Krach de la répression*, *loc. cit.*, page 735. — Le Coupable de Coppée. — Le garde des sceaux félicite même les magistrats du parquet de ne pas poursuivre en certains cas. (*Compte général* de 1905, p. xv.) — Il faut encore citer SALEILLES : *Les nouvelles écoles de droit pénal*, p. 7.

innovation consistant à permettre au condamné de subir à son domicile les peines d'emprisonnement de courte durée (38) ?

On pourrait certainement généraliser la prison cellulaire : la répression deviendrait alors plus rigoureuse, plus intimidante, la contamination serait bien moins à craindre et l'amendement plus facile (39). Mais, celle-ci n'existe pas partout, la moitié des condamnés sont encore obligés de subir la prison en commun et ce n'est pas avec nos charges budgétaires actuelles que l'on peut espérer une amélioration prochaine.

On a essayé, d'autre part, de remplacer dans certaines circonstances, la prison par l'amende (40). Ce fut, a-t-on ajouté, notre ancienne peine : Avant la Révolution, le droit laïque ignorait la prison : « A tout méfect n'échet qu'amende, sans plus au seigneur » disait Loysel. M. Bonneville de Marsaugy avait déjà proclamé la nécessité de cette substitution.

Certes, avec ce système, le risque de contamination disparaît complètement, celui de déclassement en grande partie, mais d'autres objections se présentent : l'amende n'a aucun rôle éducatif. Vis-à-vis de ces anormaux qui bénéficient en grande partie des courtes peines d'emprisonnement, le résultat serait le même, c'est-à-dire,

(38) Cette innovation existe dans le Code pénal russe, dans celui de la République Argentine et dans les projets polonais.

(39) Voir JOLY : *Combat contre le crime*, p. 174 et suivantes.

(40) Voir BONNEVILLE DE MARSAUGY : *Amélioration de la loi criminelle*, t. II, p. 251 et suivantes.

croions-nous, fort près du néant. Serait-elle même aussi intimidante? Sur ce point encore les doutes sont permis, 50 % seulement des amendes sont recouvrés (41), mais si l'on constate que la plupart du temps il s'agit de grosses sommes (42), il est facile de penser que beaucoup plus de la moitié des condamnés savent se soustraire aux conséquences fâcheuses de leur infraction.

Nous pouvons essayer de faciliter au condamné sa libération, mais encore faudrait-il que les moyens employés fussent vraiment pratiques et les personnages compétents élèvent des doutes fort sérieux sur ce point (43). Mais surtout, et n'est-ce pas là son vice capital, en définitive, il faudra toujours faire subir la prison à un individu récalcitrant (44).

A l'égard de ceux-mêmes qui l'acquittent, l'amende est encore bien imparfaite, elle n'est souvent pas proportionnée à la fortune du délinquant (45), aux bénéfices que

(41) Voir rapport de M. Boullaire à la Société Générale des Prisons (*Revue pénitentiaire*, 1893, p. 718) et de Yvernès (p. 724).

(42) Voir déclarations de MM. Brueyre, Yvernès, Petit, *loc. cit.*, p. 733 et suivantes.

(43) Voir GUILLOT, p. 872.

(44) M. Léveillé proposait la corvée pénale (*Revue pénitentiaire*, 1893, p. 880). — M. de Ricquères, au contraire (*Revue de droit pénal et de criminologie précitée*) propose comme sanction le boycottage administratif et la quarantaine administrative. « Ces solutions ne sont peut-être pas toutes à l'abri de la critique ». (Henri PRUDHOMME, *Revue pénitentiaire*, 1922, p. 927.)

(45) M. Thyren a essayé de pallier à cet inconvénient, grâce à l'organisation du dagsbot ou jour-amende. Unité de peine fixée par le tribunal d'après les revenus. (Voir *Revue internationale précitée*, p. 36.)

le délit a procuré. Quand même le serait-elle, ne sait-on pas que pour beaucoup la condamnation est un de ces risques du métier qu'il faut prévoir et que l'on fait passer au compte des profits et pertes.

M. Cheysson rapporte que les sociétés de braconniers de pêche s'engagent, au moyen de cotisations individuelles, à payer les amendes encourues par leurs membres (46).

Ainsi donc, nos peines actuelles sont impuissantes, semble-t-il, à protéger efficacement la société contre les délinquants primaires; mais leurs défauts apparaissent encore bien plus nets vis-à-vis des récidivistes et des délinquants d'habitude. N'est-il pas absurde d'infliger à ces individus un remède, toujours le même, alors que l'on sait pertinemment qu'il ne peut les amender (47)? Aussi cette organisation parut-elle insuffisante au siècle dernier, de bons esprits, d'ailleurs, avaient déjà réclamé une sanction spéciale contre les récidivistes (48), les campagnes protestaient contre le nombre croissant des vagabonds, le plus souvent criminels endurcis (49), les peines se montraient inefficaces et la loi de 1885 organisa la relégation des incorrigibles. Mais, n'est-ce pas, ainsi que

(46) Voir *Revue pénitentiaire*, 1893, p. 888.

(47) Voir PRINS : *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, p. 106.

(48) Voir notamment Joseph REINACH : *Les Récidivistes*, t. IV, p. 78 et suivantes.

(49) JOLY : *Le combat contre le crime*, p. 340. « La mendicité et le vagabondage sont bien des états liés à la récidive : la récidive en part et elle y retourne. »

le constate Matteoti (50), se séparer des principes fondamentaux de notre droit pénal? Il est évident que cette sanction fort rigoureuse infligée pour des délits parfois peu graves, est difficile à justifier au point de vue moral. Cette mesure ne peut se justifier que par la nécessité sociale.

Ne faut-il pas persévérer dans cette voie?

N'est-il pas nécessaire « d'envisager à côté de la répression (ou à sa place) des mesures d'un caractère différent qui pourront avoir plus d'efficacité pour la protection de la paix publique; et ce serait folie ou défaut grossier de prévoyance de refuser de les organiser (51) ». N'oublions pas en effet, que « les criminels sont comme les sauvages : tant que les sauvages vivent parmi les civilisés ils se conforment plus ou moins au genre de vie de ces derniers; mais sitôt qu'ils retournent dans leur pays ils y reprennent de suite leurs mauvaises habitudes (52) ». Il est donc nécessaire de les civiliser, ces sauvages; or, ce n'est pas le but principal de la peine : « S'il faut que la peine soit exemplaire, il est simplement souhaitable qu'elle soit réformatrice. Le premier caractère est nécessaire, le second désirable (53). » Nous sommes donc conduits à établir de nouvelles sanctions si nous voulons défendre efficacement la société, non seulement contre

(50) MATTEOTI : *La Recidiva*, page 413.

(51) ROUX, *op. cit.*, p. 165.

(52) GAROFALO : *Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal*, 1913, p. 450.

(53) GARRAUD : *Traité de droit criminel*, t. I, p. 17.

les imitateurs possibles du délinquant, mais encore contre le délinquant lui-même. Ces sanctions ne poursuivront pas le même but que la peine, elles ne serviront pas à châtier ni à intimider, elles auront pour unique fonction la prévention individuelle (54). Nous pouvons considérer le délit sous deux angles différents (55). Nous pouvons y voir une atteinte à l'ordre moral et social; pour en dissiper les effets et en éviter le retour, nous infligerons une peine. Mais nous pouvons aussi le considérer comme symptôme d'une personnalité dangereuse et pour nous protéger nous édicterons des mesures de sûreté, c'est-à-dire, des moyens de protection de la société, basés exclusivement sur l'état dangereux du délinquant, ayant pour unique fonction de le soigner, de l'amender ou de l'éliminer. Ces sanctions, par conséquent, ne poursuivent aucune fonction morale ni intimidatrice (56) et de « cette différence primordiale de but, doit découler toute une série de conséquences (57) ».

Après avoir essayé de montrer que la nécessité, des mesures de sûreté se fit sentir à toute époque, nous

(54) Roux : *Note au Sirey*, 1920, 1, 89.

(55) Voir GEORGIADÈS : « Peines et mesures de sûreté. » *Revue pénale suisse*, 1921, p. 149.

(56) M. Georgiadès définit ainsi la mesure de sûreté : « Mesures étatiques au moyen desquelles est restreinte par contrainte la sphère juridique d'un citoyen, capable ou non de droit pénal à cause d'une lésion effective d'un bien juridique (délict ou fait délictuel) considérée dans sa valeur symptomatique de nocivité et dans le but d'éviter des lésions futures. » *Op. cit.*, p. 151.

(57) Roux : *Prévention et Répression*, p. 196.

rechercherons donc si les fonctions différentes que poursuivent ces deux sanctions entraînent une véritable différence de nature. S'il en est ainsi, et il faut parfois les appliquer l'une et l'autre, comment les combiner toutes deux? Enfin, après avoir rapporté les critiques adressées aux mesures de sûreté usitées en France, nous tenterons à l'aide des législations étrangères une organisation de ces sanctions.

PREMIERE PARTIE

HISTOIRE DES MESURES DE SURETE

Nous n'entendons pas traiter d'une manière approfondie l'histoire de chacune des mesures préconisées successivement. Nous voulons simplement démontrer que l'élimination des criminels dangereux et l'amendement de ceux que l'on espérait relever nécessiterent en tous temps l'emploi de sanctions qui ne furent pas des peines. Nous voulons démontrer qu'en réalité les mesures de sûreté que nous proposons se rallient étroitement aux conceptions anciennes et que l'on en a toujours senti la nécessité (1).

(1) Nous n'envisagerons que les précautions prises contre les criminels dangereux et non pas celles qui pourraient atteindre les hommes politiques considérés comme indésirables, il serait facile de montrer qu'en ce dernier cas on appliqua toujours de véritables mesures de sûreté. L'ostracisme, par exemple, nous semble bien en être une : la loi ne lui avait attaché aucune tâche d'infamie, aucune dégradation civique, il n'y avait pas lieu à confiscation des biens, pas même interdiction de jouir des revenus, elle n'avait pour fonction que « d'écarter les hommes trop puissants » (Plutarque, vie Périclès). Voir THONISSEN : *Le droit pénal de la République Athénienne*, p. 104 et suivantes.

De même les fils de condamnés à mort étaient privés du droit de parler au Sénat ou dans l'assemblée du peuple, parce que « s'ils obéis-

Certes, les législations anciennes ont surtout senti la nécessité d'une expiation, d'une satisfaction donnée à la divinité outragée (2). A côté de cette fonction, la peine recherche aussi l'intimidation : c'est ainsi que s'expliquent ces peines souvent barbares destinées à faire impression sur des mentalités primitives (3).

Nous pourrions cependant parfois trouver l'intention plus ou moins clairement manifestée de rejeter de la société l'individu dangereux uniquement parce qu'il est dangereux ? Serait-il même impossible de trouver certains cas où le législateur, à côté de la prévention collective, recherche pertinemment l'amendement du coupable ?

saient à la loi de tendresse que la nature étend jusqu'à la brute, ils ne pouvaient manquer de haïr les juges et les bourreaux de l'auteur de leurs jours ». (Démosthènes contre Ariston II, 9; Thonissen, *op. cit.*, p. 111, toutefois Glotz : *Solidarité de la famille*, page 509. met en doute l'authenticité de cette œuvre de Démosthènes). Enfin, ceux qui avaient dissipé leur patrimoine étaient exclus de la tribune parce que « le même homme ne peut être à la fois vicieux dans sa maison et bon conseiller du peuple ». (Eschine contre Timarque, 28-30; Athénée IV, 141; IV, 64, 65. — THONISSEN, *loc. cit.* De même PLATON : *Les Lois*, livre II, *in fine* et L. III.)

(2) FOÏNITSKY : *La transportation russe et anglaise*, pages 2 et suiv.

(3) En 1790, Pastoret compte encore 115 cas où la peine de mort était encourue et souvent pour des motifs qui nous paraissent plus ou moins futiles : « transporter hors du royaume de l'or ou de l'argent au delà de ce qui est nécessaire pour le voyage » ou bien « acheter plus de poudre ou de plomb qu'il ne vous est utile » (*Les lois pénales*, t. II; IV^e partie; p. 120, n^{os} 26 et 36). Il faudrait y ajouter encore les tortures dont s'accompagnait souvent l'exécution de ces peines.

CHAPITRE PREMIER

MESURES ELIMINATOIRES

En poussant notre théorie à l'extrême, nous pourrions voir dans toute peine d'élimination, et elles sont nombreuses chez les anciens peuples (4), une mesure de prévention individuelle. Ce serait exagéré, tout au moins lorsqu'il s'agit de délinquants primaires (5). Mais, lorsque nous voyons le législateur accroître sensiblement la peine contre les récidivistes et aller jusqu'à l'élimination nous est-il interdit de penser que, peut-être, à côté de l'idée de châtimement, il a eu aussi conscience d'un danger social qu'il fallait écarter?

La loi de Manou (6) déclarait qu'à la première infraction le coupeur de bourses devait être amputé de deux

(4) Dans toutes les lois primitives, nous trouvons le même terme pour désigner les grands criminels, violateurs de la paix : c'était l'Utlagr des Scandinaves, l'Utlay des Anglo-Saxons, l'out-law des Ecossais. En Islande, on l'appelait le Vargr, le loup. « Que celui qui a violé une sépulture, que celui-là soit vargus », nous dit encore la *lex Salica Emendata*. — V. Glotz : *Solidarité de la famille*, p. 23, note 2.

(5) Cependant il est probable que certaines sanctions éliminatrices se justifiaient beaucoup plus facilement au nom de l'utilité sociale qu'au nom de la justice.

(6) Livre IX, § 277. Traduction Loiseleur, p. 360.

doigts, à la seconde d'un pied et d'une main, « pour la troisième fois, qu'il le condamne à mort ».

Plus près de nous, en Angleterre : « l'exportation à l'étranger d'un vaisseau ou d'une partie de ses agrès fut punie, pour la première fois, de la confiscation des biens, d'une année d'emprisonnement et de la mutilation de la main gauche. En cas de récidive, on prononçait la peine de la félonie (la potence) (7). »

Dans notre Ancien Droit, les exemples abondent en ce sens : Citons un capitulaire de 779 : « Quant aux voleurs ils ne seront pas punis de mort pour la première faute, mais on leur crèvera un œil; à la seconde, on leur coupera le nez, et si on les trouve une troisième fois en faute *sans qu'ils soient corrigés*, qu'ils meurent (8). » Nous retrouverons encore cette disposition dans les Etablissements de Saint-Louis (9). Dans les anciennes coutumes du Hainaut, de la Hollande, de l'Allemagne, dans la coutume du Nivernais (Ch. viii, art. 18), dans la Caroline (Ch. clxii) (10). Julius Clarus rapporte que, de son temps, était considéré comme particulièrement dangereux et puni comme tel celui qui avait encouru trois condamnations successives, on l'assimilait au *famo-*

(7) REEVES : *History*, t. V, p. 127. — DU BOYS : *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, t. III, p. 526.

(8) Cité DU BOYS, *op. cit.*, t. II.

(9) Ch. 29 : « Quelle justice lui doit de larron selon qu'il a meffit », cite MOLINIER : *La répression du vol d'après les lois anciennes*, p. 7.

(10) BESSIÈRES : *La loi pénale*, Thèse Paris, p. 56.

sus latro (11). Cette opinion fut d'ailleurs consacrée par la déclaration du 4 mars 1724 (12).

Mais, surtout, ce qu'il est important de noter, c'est que certains auteurs tout au moins justifiaient cette rigueur par l'utilité sociale. Damhouder nous dit, en effet : « Ces malfaiteurs tournent en dérision les peines ordinaires, incapables de les émouvoir, seule la peine de mort peut en délivrer la société (13). »

Nous ne croyons pas qu'il faille toujours considérer cette élimination comme une marque de colère de la part du législateur, mécontent de voir des mesures protectrices de la cité rester sans effet. Notre relégation n'est-elle pas basée sur le même système? Nul ne contestera cependant son caractère utilitaire. Au surplus, voici un texte que nous trouvons dans l'Ancien Droit Espagnol et qui fonde la peine de mort sur le caractère dangereux du malfaiteur : « Celui qui n'est pas un larron connu et signalé, et qui dérobe quelque chose sur un chemin public, paie le double à la personne volée et cent maravedis au roi. Mais celui qui est larron connu, et qui commet un vol semblable, est condamné à mort et paie sur ses biens le double de l'objet volé (14). » N'est-ce pas la

(11) « *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis* », *Edition de Lyon*, p. 383. Cité MOLINIER, *op. cit.*, p. 15.

(12) ISAMBERT, t. 21, p. 260. Il faut cependant remarquer que Louis XV se contente de prononcer la peine des galères à temps ou à perpétuité. Ce n'est donc pas une véritable peine d'élimination.

(13) DAMHOUDER : *Praxis rerum criminalium...*, ch. XII. Cité BESIÈRES, *op. cit.*, p. 57.

(14) DEL ESTILLO; ley 15, art. 7; cité DU BOYS, *op. cit.*, t. IV, p. 192.

témibilité de l'agent qui le soumet ici à ce traitement de faveur?

Peut-être pourrait-on trouver aussi un souci de prévention individuelle dans ces peines expressives qui ont pour but de châtier, ce qui reste sans aucun doute la préoccupation dominante, mais aussi d'empêcher des rechutes en en faisant disparaître la cause. Nous trouvons certaines de ces peines dans l'Histoire : citons-en un seul exemple significatif : dans la législation de Knut (15), la femme adultère était punie par l'abscision du nez et des oreilles : « du nez, parce qu'on voulait la priver de sa beauté qui avait été la source ou les moyens du crime, des oreilles, parce qu'elles les avaient ouvertes à des propositions coupables (16). »

Un autre moyen d'élimination consiste encore à séparer le coupable de la vie sociale, sans le priver de l'existence. A-t-on pratiqué ce système en tant que mesure de sûreté, fondé uniquement sur la témibilité de l'agent?

M. Thonissen (17) cite un cas de rélévation rapporté par Diodore de Sicile (18). Cette assertion serait de nature à confirmer notre thèse, mais il est plus sûr, croyons-nous, d'y voir simplement l'ancêtre de notre transpor-

(15) Législation du Knut, ch. 50, p. 165, cité Du Boys, *op. cit.*, t. II, p. 618.

(16) Voir même sens. Démosthènes contre Phœnippe, 3; le Fuerto Real, cité Du Boys, *op. cit.*, t. IV, p. 344. Lois de Manou, livre VIII. § 334; traduction Loiseleur, p. 302.

(17) THONISSEN : *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. I, p. 54.

(18) *Bibliothèque historique*, I-60.

tation (19). Certes, la nécessité de protéger la société en éliminant les coupables n'échappe pas à Actisanes, mais nulle part Diodore de Sicile n'affirme que telle fut sa préoccupation, tout au contraire, cette sanction constituait un adoucissement de la peine (20).

A Rome, au contraire, la relégation semble bien présenter le caractère d'une mesure de sûreté. Elle fut « d'abord appliquée par le pouvoir consulaire, dans le but d'éloigner les individus dangereux pour l'ordre public (21) ». « Ce qui caractérise la déportation romaine, c'est qu'elle ne servait pas du tout comme moyen de colonisation, mais comme *solution de questions préventives* », ajoute M. Foïnitsky (22). Il est nécessaire de remarquer cependant que la déportation ne fut à l'origine qu'une mesure administrative. Ce n'est qu'en 756 de Rome qu'on l'introduisit dans le droit pénal (23).

La transportation, en Angleterre, semble bien présenter le même caractère. Sous le règne d'Elisabeth (24), en effet, pour combattre le mal du vagabondage, le gouvernement recourut en outre des work-houses au

(19) Actisanes à son accession au trône réunit tous les accusés du royaume, et prit une exacte connaissance de leurs crimes. Il relégua les plus coupables à l'extrémité du désert « afin que s'ils reprenaient leurs habitudes anciennes, ils ne pussent inquiéter les habitants paisibles ».

(20) « Il ne condamna pas les coupables à mort, mais il ne les laissa pas non plus complètement impunis. »

(21) Foïnitsky : *La Transportation russe et anglaise*, p. 8.

(22) *Op. cit.*, p. 13.

(23) *Op. cit.*, p. 9.

(24) Statut de 1597.

bannissement et l'infligea aux « vauriens incorrigibles que les maisons de travail ne pouvaient amender ». Cette mesure n'était pas précisément une peine judiciaire, mais elle était plutôt considérée comme un attribut administratif des comtes et elle se justifiait par des considérations de sécurité pour la métropole (25). »

Le Code russe d'Alexis semble bien donner à la transportation le même caractère : elle n'est pas une peine, mais l'accessoire d'une peine. En outre, nous relevons cette phrase : « Comme mesure de sûreté la transportation fut appliquée sur une vaste échelle aux habitants de certaines provinces et non pas à tous, mais à ceux qui en valaient la peine (26). »

Enfin, notre Ancien Droit connut une mesure semblable : l'expulsion des hérétiques; et le fondement est identique : elle repose sur la nécessité de protéger la religion dominante : « Il fut un temps, nous dit Pastoret (27), où l'on bannissait les hérétiques. La raison de la loi était la nécessité d'éloigner des hommes qui répandaient une doctrine dangereuse. »

D'ailleurs, en dehors de ce cas spécial, la transportation de notre Ancien Droit ne nous semble pouvoir s'expliquer que de la même façon. « A aucun moment sous l'Ancien Régime la transportation ne fut une peine, c'était un moyen de débarras d'une tourbe gênante (28). »

(25) FOÏNITSKY, *op. cit.*, p. 30.

(26) FOÏNITSKY, *op. cit.*, p. 156.

(27) PASTORET : *Les Lois pénales*, t. I, 2^e partie, p. 115.

(28) BESSIÈRES, *op. cit.*, p. 58.

C'était donc une véritable mesure de sûreté dirigée contre les vagabonds (29) et n'impliquant aucune idée de châti-
mant ni d'intimidation, tout au moins indirectement.
Que faut-il d'ailleurs entendre par vagabonds? La défini-
tion est conforme à la pure doctrine positiviste : « Ne
seront réputés vagabonds et gens sans aveux que ceux
qui n'ayant ni profession, ni métier, ni domicile certain,
ni biens pour subsister ne peuvent être avoués ni faire
certifier de leurs bonnes vie et mœurs par personnes
dignes de foi (30). »

Ne pourrait-on y voir l'origine de notre relégation,
mais une relégation plus souple que celle que nous
connaissions. Voici, d'autre part, l'ancêtre de l'interdic-
tion de séjour : Le Parlement de Toulouse, rapporte
M. Molinier (31), joignait habituellement aux peines du
vol un bannissement temporaire de la ville et banlieue
de Toulouse, ainsi que du territoire de la juridiction des
premiers juges dans le ressort desquels le crime avait
été commis (32).

Un doute pourrait s'élever cependant : ce bannissement
n'intervenant qu'à la suite d'un délit, on pourrait être
porté à n'y voir que sa sanction et son caractère de
mesure de sûreté serait assez douteux. Voici cependant,

(29) L'ordonnance de mars 1680 (*Isambert*, t. XIX, p. 232) de
même ordonnait de détenir à vie les vagabonds professionnels.

(30) ROUSSEAU DE LA COMBE : *Traité des Matières criminelles*,
2^e partie, chap. III, § 1.

(31) MOLINIER : *La Répression du vol d'après les lois anciennes et
la Jurisprudence du Parlement de Toulouse*, pp. 36 et 56.

(32) De même : *Etablissements de Saint-Louis*, chap. xxxvii.

qui peut diminuer notre hésitation : en 1701 (33), Louis XIV défend « à tous ceux qui ont été ou seront ci-après condamnés au bannissement à tems de demeurer pendant le tems de leur bannissement à la suite de notre cour. Enjoignons à ceux qui y sont actuellement, ensemble à tous vagabonds et gens sans aveu d'en sortir dans un mois ». Le bannissement n'est donc pas forcément la suite d'une condamnation. Louis XV, en 1791 (34), étend cette mesure à ceux qui auraient été déjà condamnés aux Galères ou au Bannissement.

Ne sommes-nous pas en droit d'affirmer que jamais le souci de prévention individuelle n'a échappé aux législateurs (35), quels qu'ils soient. Cette affirmation, à notre avis, peut être maintenue même lorsque la sanction poursuit à la fois le châtimement et l'élimination. Nous verrons en effet, qu'il peut être avantageux de faire remplir à la fois par la mesure de sûreté ces deux fonctions.

Ne pouvons-nous même aller plus loin et déclarer qu'il est possible de trouver certaines mesures bien caractérisées, ayant pour but l'élimination de celui qui s'est montré insociable et cela, sans l'intervention d'aucune idée morale ou de prévention collective.

(33) Déclaration du 17 août 1701 (art. 9).

(34) Déclaration du 8 janvier 1719 (Préambule).

(35) Nous ne parlons ici que des législateurs, il est hors de doute que les philosophes ont toujours mis en lumière cette nécessité de la prévention individuelle. Il suffit de citer PLATON : *Les lois*, chap. XII (traduction Victor Cousin, pp. 338 et 373), chap. V (p. 202) et XI. — ARISTOTE (Bessières, *op. cit.*, p. 55). — PASTORET, *op. cit.*, t. I, 1^{re} partie, p. 22, 2^e axiome et t. I, 2^e partie, p. 10.

CHAPITRE II

MESURES RÉFORMATRICES

Si l'on recherche l'amendement du coupable, la logique conduit, semble-t-il, à des solutions dérogatoires au droit commun : La sanction devra, notamment, se prolonger jusqu'à parfaite guérison, la condamnation sera donc indéterminée quant à sa durée. Le traitement, d'autre part, doit être adapté aux divers penchants manifestés par les délinquants : on créera donc des maisons de travail, des établissements pour buveurs d'habitude... Enfin, même, à l'égard d'un individu qui s'est laissé entraîner par la passion, un simple avertissement de se mieux conduire à l'avenir, sans aucune autre sanction, suffira parfois. Si, toutefois, un danger subsistait, on pourrait lui réclamer une caution de bonne conduite.

Telles sont les mesures préconisées par l'école positiviste (36). Ont-elles été pratiquées jadis?

Il est difficile de trouver dans l'histoire des législations, des exemples de condamnations indéterminées (37). Le

(36) Voir FERRI : *Relazione sul progetto preliminare*, p. 270 et suiv. *Projet positiviste*, art. 39 et suiv.

(37) L'indétermination est inconnue à Rome. DE LACOSTE : *Etude historique sur l'Idée de sentences indéterminées*, p. 5 et suiv.

législateur aurait craint de faire disparaître toute intimidation et d'abdiquer toute autorité. Cependant, ces condamnations ont été prononcées un grand nombre de fois par un tribunal spécial, il est vrai, par l'Inquisition (38).

Dans la formule même de condamnation se trouve insérée cette disposition : « 4° Nous vous condamnons à la prison perpétuelle et à la nourriture au pain et à l'eau, nous réservant cependant d'adoucir cette pénitence, de l'aggraver ou de la commuer selon notre bon plaisir (39). » S'il s'agit d'une condamnation de prison à temps. « Après la sentence prononcée, l'Inquisiteur dira au coupable : Mon cher fils, prenez patience et ne vous désespérez pas : si nous voyons en vous des signes de repentir nous adoucirons votre pénitence; mais gardez-bien de vous écarter de ce que nous vous prescrivons, parce que si vous y manquez, vous serez puni comme hérétique impénitent (40). » Enfin, citons cette lettre du pape Innocent IV, du 2 décembre 1249 : (41) « *Si voluerint bonam satisfactionem praestare quod injunctas sibi pro posse faciant penitentias, fidem servabunt catholicam...* » Les juges d'Inquisition, peuvent adoucir leurs sentences contre les prévenus (42).

(38) Ou d'une manière plus générale par l'Eglise. DE LACOSTE, *op. cit.*, p. 9. — MOLINIER : *L'Inquisition dans le Midi de la France*, p. 380.

(39) *Manuel des Inquisiteurs*, p. 127. — Voir aussi LOISELEUR : *Les Crimes et les Peines dans l'Antiquité et les Temps modernes*, p. 186.

(40) *Op. cit.*, p. 102.

(41) Doat, t. XX, f° 76.

(42) MOLINIER : *L'Inquisition dans le Midi de la France*, p. 323.

Voici la raison de ces règles spéciales : l'Inquisition tout en cherchant à châtier l'hérétique et à intimider ses coreligionnaires (43), voulait aussi et peut-être, surtout le convertir (44). C'est afin d'atteindre ce but, que la peine prononcée consiste presque toujours dans un emprisonnement. Or, tandis que dans le droit laïque celle-ci n'est qu'une mesure préventive (45), l'Inquisition l'envisageait au contraire comme un moyen de faire réfléchir le condamné, de le rendre plus « circonspect » et de lui faire ouvrir les yeux à la vérité (46).

Par suite du même souci d'assurer l'amendement et le relèvement du coupable, la condamnation indéterminée se retrouve chez d'autres peuples. L'Angleterre l'a pratiquée il y a bien longtemps : Nous pouvons citer un statut de 1553 de la reine Marie (47). Il ordonne que l'individu convaincu d'actes attentatoires à la religion, soit conduit devant deux juges et condamné à la prison. A l'expiration de sa peine, il comparaitra devant la Cour des assises trimestrielles qui le remettra en liberté, à condition toutefois, qu'il se soit repenti et qu'il ait donné suertie suffisante de sa conduite; s'il n'en est pas ainsi, il

(43) MOLINIER, *op. cit.*, cite des exemples de condamnations d'hérétiques décédés. La confiscation générale, la privation de tous offices, même contre les descendants, ne peuvent se justifier qu'ainsi.

(44) DE LACOSTE, *op. cit.*, p. 12. — VIDAL, p. 20 et suiv. — SALEILLES : *L'Individualisation de la peine*, p. 43.

(45) ROUSSEAU DE LA COMBE, *op. cit.*, p. 310.

(46) *Manuel des Inquisiteurs*, p. 124.

(47) 1 Mary, 2^e session, c. 3.

sera maintenu en prison jusqu'à ce qu'il consente à faire amende honorable (48).

Y avait-il des établissements spéciaux pour redresser les divers tempéraments vicieux? Nous l'ignorons, tout au moins pour les peuples primitifs; au surplus, pendant fort longtemps les fous ne furent pas considérés comme des malades (49), les vagabonds formaient ces bandes de brigands, de proscrits, d'out-law contre qui étaient prononcées des peines terribles, visant à leur extermination (50), l'alcoolisme enfin, causait bien moins de ravages qu'actuellement.. Mais, si nous étudions les dispositions relativement récentes de notre droit, nous pouvons constater que ces mesures ne furent pas toujours ignorées.

Aux xv^e et xvi^e siècles, l'Angleterre voyant se développer le nombre des vagabonds, la circulation fut soumise à certaines réglementations : Ne furent admis notamment à voyager pour cause de pèlerinages que ceux qui avaient une attestation de la Chancellerie, ou de l'Université, s'ils étaient étudiants (51), à la deuxième infraction

(48) Dans le même sens, art. 226, Code pénal, abrogé par la loi du 28 décembre 1894. — DONNEDIEU DE VABRES : *Cours certificat Sciences pénales*. — « En dehors de ces dispositions législatives, certains précurseurs avaient proposé la sentence indéterminée bien avant Enrico Ferri. Notamment le duc de La Rochefoucault Liancourt. » (Granier).

(49) Voir notamment, au xix^e siècle, ROSSI : *Traité de Droit pénal*, I et IX. — Il en était ainsi dans notre ancien droit : MAYART DE VOUGLAUD : *Les Lois criminelles*, liv. I, titre V, chap. 1, § 2, n^o 9.

(50) BESSIÈRES, *op. cit.*, p. 56.

(51) Statut 12, Richard 2 c. 3 (REEVES, *op. cit.*, t. IV, p. 7).

Henri VIII ordonnait la peine de mort (52). Elisabeth employa un autre système : le vagabond devait être fouetté, et ainsi puni on devait le conduire dans une maison de travail où il resterait jusqu'à ce qu'il puisse trouver à s'employer ailleurs ou bien pendant un an (53). Certes, ce n'est qu'une mesure d'amendement fort primitive : le coupable sera placé, soit dans une maison de correction, soit dans la prison du Comté, mais dans tous les cas il sera astreint au travail, il ne restera dans l'établissement qu'autant que la nécessité le commande, ce qui indique bien le souci de prévention individuelle. « Pour le cas où il s'agirait enfin de vagabonds dangereux ou incorrigibles on doit les placer soit en prison, soit dans la maison de correction jusqu'à ce que les prochaines sessions trimestrielles statuent sur leur cas : qui consistera dans le bannissement du royaume (54). »

Nous avons connu aussi le même problème, au xvii^e siècle, et les solutions furent semblables; toutefois, l'esprit était peut-être différent : tandis qu'en Angleterre on recherchait l'amendement, ceci semble plus douteux dans notre Ancien Droit : L'ordonnance de 1612 (55) crée

(52) 72.000 vagabonds furent pendus sous son règne (GAROFALO, *Criminologie*, pp. 285 et suivantes).

(53) Statut 39, Elisabeth c. 4 (REEVES, p. 17).

(54) Le vagabondage fut tellement répandu et si dangereux à cette époque qu'un statut de Winton « ordonnait de détruire à 200 pieds de distance des routes, les haies, fossés, sapinières bois, taillis, afin que les brigands ne puissent s'y placer en embuscade, d'ébrancher les arbres de haute futaie de façon à ce qu'on puisse y voir clair dessous » (Du Boys, *op. cit.*, t. III, p. 45).

(55) Ordonnance du 27 août 1612. *Isambert*, t. 16, p. 28.

des hôpitaux pour les malades; quant aux vagabonds valides, s'ils sont pris mendiant, on procède contre eux à l'extraordinaire, aucun traitement n'est prévu, En 1680 (56), a lieu une nouvelle réorganisation de l'hôpital général de Paris : les vagabonds valides seront condamnés à quinze jours de prison « ou autres temps plus longs que les directeurs jugeront à propos, où il leur sera donné uniquement ce qui sera absolument nécessaire à la vie, et seront employés aux travaux les plus rudes qu'il sera possible et que leurs forces pourront supporter. » Il serait donc plus juste d'y voir une peine qu'un traitement. Mais il serait peut-être possible de soutenir que l'intention d'amender le délinquant, tout en conservant l'intimidation, ne fut pas négligée au xvii^e siècle. Nous nous baserions sur ce fait que la punition consiste précisément à soumettre les condamnés au travail, que, d'ailleurs, nous ne trouvons jamais cette sanction mentionnée par nos anciens auteurs dans la liste des peines. Enfin, surtout cette condamnation est d'une durée indéterminée, et nous ne voyons pas comment il peut être possible de justifier cette particularité s'il ne s'agit pas d'un traitement.

Enfin, s'il faut en croire M. Prins, en édictant des mesures de sûreté on ne fait que « revenir à la pratique que l'on suivait déjà en 1595 à Amsterdam, quand on

(56) Règlement du 2 mars 1680. *Isambert*, t. 15, p. 232.

soumettait à un internement prolongé dans la maison de travail les voleurs de profession (57) ».

Lorsque le coupable se repent de son délit et que d'après l'étude des circonstances de la cause, il paraît certain qu'il ne retombera plus dans ses errements passés, ne serait-il pas préférable de lui donner un avertissement utile plutôt que de le frapper d'une pénalité? A la vérité il peut sembler exagéré de faire rentrer l'admonition judiciaire parmi les mesures de sûreté. Il importe, toutefois, de faire remarquer qu'en cette circonstance l'intimidation est nulle, et que, d'autre part, le châtimement l'est presque autant; en dernière analyse, il ne s'agit donc que d'une mesure préventive, on exhorte le condamné à se bien conduire. C'est ainsi d'ailleurs que l'envisage le Code pénal portugais : Il décide : « Ne sont pas considérés comme peines... 4° L'admonition que le juge peut substituer à la peine dans l'application de l'art. 119 (58). » Bonneville de Marsaugy lui donne la même qualité : « Cette admonition n'aurait pas le caractère de peine et cependant elle entraînerait le paiement des frais et des dommages-intérêts (59). » Nous pourrions enfin citer cette phrase : « *Itaque admonitio quaedam precedere sententiam penalem censurae debet qua nam vere contumax peccator sit demonstratur* (60). »

(57) PRINS : « L'état dangereux de certains délinquants. » Note au Congrès de Hambourg. *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, 1906, p. 79.

(58) Art. 81, cité BONNEVILLE DE MARSANGY, *op. cit.*, t. II, p. 213.

(59) *Op. cit.*, t. II, p. 214.

(60) MENDELSON-BARTHOLDY, cité BONNEVILLE DE MARSANGY, *op. cit.*, t. II, p. 223.

Sans nous appesantir plus longtemps sur la nature de cette sanction, nous pouvons constater qu'elle était usitée bien avant l'école positiviste (61). Sans remonter plus haut (62), notre Ancien Droit la connaissait déjà. Introduite d'abord par l'Eglise (63) elle ne tarda pas à se répandre dans notre législation séculière. Un capitulaire de Lothaire (64) la mentionne expressément : « *Placuit nobis, ut si pro cujuslibet culpīs atque criminibus quacumque persona toties fuerit correpta.....* »

Domat nous dit plus tard : « C'était une correction par la bouche du juge. La fin de ces sortes de peines n'est pas seulement de punir les accusés par la honte d'être repris en justice, mais aussi de les corriger et de les avertir de changer de vie (65). » La punition consistant à être repris en justice, était d'ailleurs assez bénigne puisque l'admonition avait lieu en Chambre du Conseil (66). Elle n'avait pour conséquences, nous fait observer avec soin Muyard de Vouglant (67), que la diminution de l'estime des honnêtes gens.

(61) Enrico Ferri n'est pas d'ailleurs partisan de cette institution. Voir *Relazione...*, p. 274.

(62) On en trouve déjà des traces dans le livre de la Sagesse (XII, 217). De même dans certaines législations orientales (v. LADISLAS THOT : « Du droit pénal oriental », *Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal*, 1912, p. 140.

(63) MENDELSSOHN-BARTHOLDY, ch. 15; I.

(64) BONNEVILLE DE MARSANGY, *op. cit.*, t. II, p. 225.

(65) BONNEVILLE DE MARSANGY, *op. cit.*, t. II, p. 228.

(66) MUYARD DE VOUGLAND : « Institutes au droit criminel », p. VIII, ch. II, p. 417.

(67) *Loc. cit.*

Plus près de nous l'admonition fut adoptée par le Code pénal de Bavière en 1813. On la retrouve dans le Code pénal de Sardaigne de 1841, art. 54 et 56. Il faut citer dans le même sens le Code pénal portugais de 1852 (68). Enfin, le Code pénal italien de 1889, d'inspiration toute néo-classique, cependant, la mentionne expressément (69).

Dans certaines circonstances, sans que l'on juge nécessaire d'infliger une peine, cette admonition peut sembler insuffisante. D'autre part, lorsqu'un individu manifeste l'intention de commettre un crime, n'est-il pas indiqué de prendre certaines précautions? Celles-ci consisteront dans l'obligation imposée au délinquant ou plus exactement au suspect de fournir une caution de bonne conduite (70). Cette mesure est préconisée par l'école positiviste (71), mais elle lui est bien antérieure. Nous croyons qu'elle existait déjà dans la Rome impériale (72), tout au moins dans les provinces orientales. Nous pourrions citer le texte suivant : « Ils traînèrent Jason et quelques-uns des frères devant les magistrats de la ville, en criant : Voici ceux qui troublent la ville et qui sont

(68) BONNEVILLE DE MARSANGY, *op. cit.*, t. II, pp. 234 et suiv.

(69) Art. 26.

(70) Le Code pénal portugais, dans son même art. 81, exclut cette sanction du nombre des peines.

(71) Voir *Relazione sul progetto*, p. 288.

(72) Petrus Premus avait prouvé, paraît-il, que « l'asseurement n'était pas inconnu des Romains et qu'ils l'appelaient *securitas* » : DUBOIS, « *Les asseurements au XIII^e siècle, dans le Nord de la France* », p. 165.

venus ici et Jason les a reçus chez lui. Ils agissent contre les décrets de César, disant qu'il y a un autre roi Jésus... Mais Jason et les autres ayant donné caution, les magistrats les laissèrent aller (73). » La Vulgate nous dit simplement, il est vrai, que Jason et les autres donnèrent satisfaction, on pourrait entendre par là qu'ils apaisèrent la populace. « Mais les plus habiles traduisent le grec comme nous avons fait dans la version française : « Ils donnèrent caution. Ils répondirent de leurs personnes (74). »

Cette mesure de sûreté se développa dans notre Ancien Droit, sous le nom d'asseurement (75). C'est ainsi que Beaumanoir nous apprend : « Le ainsi estant, disent les coutumes d'Anjou et du Maine, que un homme eust garde d'un autre et vint à la justice pour l'y faire asseurer : il doit faire jurer ou fiancer à celui de qui il se plaint que il ne lui fera dommage ne il ne li siens (76). »

Malheureusement, cette institution disparut de notre droit criminel (77), il y a toutefois un pays, qui l'a toujours conservée et qui la pratique couramment. L'Angleterre en effet, au moyen des recognizances est parvenue à résoudre en grande partie le problème si délicat des mesures préventives.

(73) Actes des Apôtres : XVII, 3.

(74) CALMET : *Commentaire des Actes des Apôtres*. Voir aussi BAILLY : *Dictionnaire au mot*

(75) DUBOIS, *op. cit.* LARNAUDE : *Revue pénitentiaire*.

(76) *Coutume de Beauvaisis*, ch. 60. De même : *Etablissements de Saint-Louis*, ch. XXXVII.

(77) Probablement vers le xv^e siècle (DUBOIS, *op. cit.*, p. 17).

Nous les trouvons déjà dans le très Ancien Droit anglais : « Les conservateurs de la paix des premiers rois normands avaient, paraît-il, le pouvoir de faire emprisonner un violateur de la paix ou de l'obliger à faire sa soumission en donnant caution (78). » C'est ainsi encore que Reeves nous cite un célèbre statut de la fin du xiv^e siècle : « Ceux qui vont visiter les lieux consacrés par la piété, doivent se munir d'un certificat de pèlerinage, autrement ils seront enchaînés au stock ou poteau dans la prison, jusqu'à ce qu'ils aient trouvé caution (79). » Sous Jean sans Terre, l'acte de réformation de la charte des forêts proclame la paix pour les outlaws des bois mis hors la loi, mais on leur impose l'obligation de présenter des cautions pour leur soumission et leur bonne conduite à l'avenir (80). » Nous pouvons enfin citer entre beaucoup d'autres, un statut de 1554, sur la protection de la religion (81). En vertu de ce texte le coupable était conduit devant deux juges, condamné à la prison; à l'expiration de cette peine il devait comparaître devant la Cour des sessions trimestrielles, et après avoir donné « suertie suffisante de sa conduite » il était mis en liberté.

Actuellement encore, les juges de paix sont autorisés

(78) DU BOYS, *op. cit.*, t. III, p. 69.

(79) REEVES, *History*, p. 172 : « Statutes of labourers, servants, artificers, and beggars » de 1388, cité DU BOYS, *op. cit.*, t. III, p. 638.

(80) CACCIANI, vol. IV, p. 423, cité DU BOYS, *op. cit.*, t. III, p. 36.

(81) MARY, 2^e session, ch. 3.

par leur Commission à détenir en prison les individus dangereux « jusqu'à ce qu'ils trouvent une semblable sécurité », et cette sécurité consisterait dans une caution de bonne conduite (82).

Nous sommes donc en droit d'affirmer que l'on a toujours senti la nécessité de la prévention individuelle, et qu'en proposant la création de mesures de sûreté, nous ne faisons que continuer une tradition ancienne. Peut-être la nécessité de certaines mesures se faisait-elle plus sentir autrefois, lorsque les habitudes de batailler étaient plus répandues (83). Il est évident, cependant, que ces habitudes n'ont pas complètement disparu, mais surtout, grâce au développement de la science et malheureusement aussi de l'alcoolisme, le nombre des fous et demi-fous a subi une augmentation considérable; le besoin des mesures de sûreté se fait donc toujours sentir.

(82) PAULIAN : « La reconnaissance en droit anglais », thèse p. 67.

(83) Voir LOYSEL : *Institutes coutumières*, notes de LAURIÈRE, cité DUBOIS, *op. cit.*, p. 165.

DEUXIEME PARTIE

NATURE DE LA MESURE DE SURETE

Nous disions (1) que la mesure de sûreté recherche la prévention individuelle, qu'elle tend à protéger la société bien plus contre le délinquant que contre le délit. Quelle différence présente-t-elle à ce point de vue avec la peine? Les buts que poursuivent ces deux sanctions sont-ils différents? En d'autres termes, cette dernière est-elle ou ne doit-elle être qu'une mesure de sûreté? S'il n'en est rien, en résulte-t-il une différence de nature, la mesure de sûreté ne serait-elle qu'une « peine d'amendement (2) »?

CHAPITRE PREMIER

LA PEINE EST-ELLE UNE MESURE DE SURETÉ

Il est certain que la peine, telle que nous la définissons, ne peut se confondre avec la mesure de sûreté; elle poursuit trois fonctions (3) : l'intimidation, l'amendement et

(1) Voir page 23.

(2) M. HAFTER : *Revue pénale suisse*, 1904, « Peine et Mesure de sûreté dans l'avant-projet de Code pénal suisse ».

(3) Voir références citées p. adde DEMOGUE : *La Réparation civile des délits et quasi-délits*, pp. 35 et 37.

la protection de l'ordre moral; la mesure de sûreté ne vise que l'élimination et l'amendement. Mais est-il juste de prétendre maintenir cette distinction? Une définition plus moderne de la pénalité, plus conforme aux données de la médecine et de la sociologie ne supprimerait-elle pas avantageusement la fonction de prévention collective? Telle est la théorie de l'école positiviste.

La peine suppose essentiellement la commission d'une faute, d'un acte volontairement et librement accompli. Tout le droit pénal repose donc nécessairement sur la croyance au libre-arbitre. Or, le libre-arbitre n'existe pas, disent les positivistes, et par là même, la fonction morale de la peine disparaît pour ne plus laisser subsister que la fonction utilitaire.

Mais d'autre part, il lui est impossible de remplir efficacement cette fonction utilitaire, elle est adaptée au délit, alors que le véritable danger consiste dans le délinquant. Deux arguments sont donc mis en avant, l'un théorique et l'autre pratique (4).

I. — NÉGATION DU LIBRE-ARBITRE

Si les positivistes aboutissent tous à la même conclusion, leurs raisons ne sont pas identiques :

A) *Ecole anthropologique.*

Le crime, nous dit Lombroso (5), n'est pas un acte librement choisi. « Le crime ne serait en définitive qu'un

(4) Roux, *op. cit.*, pp. 49 et 54.

(5) Principalement : *L'Homme criminel*.

relour vers l'état primitif et barbare. Il se manifesterait simplement comme un phénomène de naissance et d'hérédité (6).

Nous en retrouvons, en effet, l'origine chez les végétaux (7); chez les animaux : crime commis par ambition : lutte entre des chevaux, les taureaux, les cerfs (8), crime commis par nature (9); crime qui viole même des sentiments communs chez eux : « La femelle du crocodile mange quelquefois ses petits qui ne savent pas nager (10). » Si l'on remarque, dit Ferri (11), que ces tendances ne se rencontrent pas chez tous les animaux, mais seulement chez certains d'entre eux, on voit qu'il y a là quelque chose ressemblant beaucoup au crime.

La même observation peut se faire à l'égard des sauvages : ils n'ont aucune notion morale. Dans l'Inde l'infanticide est consacré par la religion, de même au Japon et en Chine, à Tahiti (12). On rencontre souvent

(6) GUILHERMET : *Le Milieu criminel*, p. 8.

(7) *L'Homme criminel*, p. 2 et suivantes : « Les Droseras, les Dierciées attrape-mouches, grâce aux tentacules couvrant leurs feuilles, saisissent et tuent les insectes qui s'y posent. »

(8) *Op. cit.*, p. 5.

(9) *Op. cit.*, p. 4 : « Les marsouins et les lapins se dévorent entre eux-mêmes, quand on leur donne une nourriture abondante. »

(10) *Op. cit.*, p. 5.

(11) Cité : DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*

(12) *Op. cit.*, p. 40.

le meurtre des vieillards (13), enfin le vol est loin d'être regardé comme chose honteuse (14).

De plus, le crime se rencontre fréquemment parmi les enfants : Perez en a vu un qui était jaloux de tous ceux qui s'approchaient de sa nourrice, même de son biberon (15). Le mensonge leur est naturel (16). Ils n'ont aucune idée du bien ou du mal. « Ils croient bon tout ce qui leur vaut des éloges (17). » Enfin des anomalies physiques se rencontrent chez 69 % (18).

On ne peut donc pas dire qu'il existe une morale universelle. Le criminel ne fait que ressembler à ces êtres primitifs, c'est un dégénéré, un retour à l'ancêtre, il ne viole pas plus la morale que la plante, l'animal, le sauvage ou l'enfant ne la violent (19).

D'ailleurs, nous trouvons en lui des particularités anatomiques qui le différencient nettement des honnêtes gens et le font ressembler même physiquement aux animaux inférieurs : l'orbite des assassins est grand et injecté de sang, nous retrouvons la même particularité chez les oiseaux de proie (20), ils ont les maxillaires très développés et souvent fendus comme les insectes chas-

(13) *Op. cit.*, p. 55 : « Quelques tribus de l'Afrique méridionale usent assez souvent de leurs enfants comme d'un appât pour prendre les lions. »

(14) P. 61 et suivantes.

(15) Rapporté : LOMBROZO, *op. cit.*, p. 95.

(16) P. 96.

(17) *Op. cit.*, p. 98.

(18) *Op. cit.*, p. 123.

(19) Voir FERRI : *Sociologie criminelle*, p. 51.

(20) *Op. cit.*, p. 26.

seurs (21). Enfin leur capacité crânienne est petite : à partir de 1.551 la proportion des criminels baisse tandis qu'elle est plus grande au-dessous (22). 89 % sont brachycéphales alors qu'il n'y en a que 69 % parmi les honnêtes gens (23).

Au point de vue psychique les remarques ne sont pas moins intéressantes : ils abusent des tatouages (comme les sauvages), ce qui prouve leur mentalité inférieure et leur manque de sensibilité (24).

L'insensibilité morale d'ailleurs est en général aussi grande que l'insensibilité physique : Verdure pendant qu'on exécutait son frère dérobe une bourse et quatre montres. « Quel malheur, disait-il, qu'il ne soit pas là pour en avoir sa part (25)! »

Ces particularités toutefois ne se rencontrent que chez une minorité, ces anomalies isolées ne peuvent être découvertes en moyenne que chez 26 % des malfaiteurs. Cependant le type criminel dû à la réunion de deux

(21) *Loc. cit.*

(22) *Op. cit.*, p. 132 et suiv. On pourrait même spécialiser les délinquants : les assassins ont une capacité plus grande que les voleurs : 1.351 à 1.400 et 1.451 à 1.500 au lieu de 1.451 à 1.550.

(23) *Op. cit.*, p. 144. — FERRI, *op. cit.*, p. 67, déclare qu'il lui fut souvent possible de distinguer de véritables criminels, même au milieu d'un grand nombre d'honnêtes gens. (Le même, p. 124.)

(24) *Op. cit.*, p. 270 : « Un voleur demi-fou se troua le crâne avec une vrille et s'enfonça dans le cerveau une aiguille et cinq gros fils de fer, plus un clou, ces corps s'y insinuaient sans lui donner d'ennui. — Comp. FERRI, *op. cit.*, p. 55 et suiv.

(25) *Op. cit.*, p. 358. — Comp. MARCOLINE. Cette affirmation est d'ailleurs contredite par certains praticiens.

anomalies est plus fréquent, 49 % des malfaiteurs présentent ce type (26).

B. *Ecote sociologique.*

Enrico Ferri, sans abandonner toutefois l'opinion de son maître, constate que les causes du crime sont bien plus complexes : toutes les actions honnêtes ou malhonnêtes de l'homme sont toujours le produit de son organisme physiologique et psychique, de l'atmosphère physique et sociale où il a vécu.

Trois facteurs anthropologiques déterminent donc la délinquance (27) : le facteur anthropologique que nous subdiviserons à son tour en : conditions organiques, psychiques et biologico-sociales, c'est-à-dire l'instruction, l'éducation, la profession; le facteur physique et enfin le facteur social (28). Tous contribuent à la naissance du crime et celui-ci est leur conséquence nécessaire, pourrait-on dire. « Cette correspondance est si étroite et si constante que dans mes recherches sur la criminalité en France durant un demi-siècle, quand je rencontrais dans les délits quelque oscillation exceptionnelle, je prévoyais aussitôt que dans l'histoire de la même année je trou-

(26) *Op. cit.*, p. 232 et suiv. — FERRI, *op. cit.*, p. 99, explique ces résultats en déclarant que « l'on oublie trop que dans la masse des délinquants, il y en a un grand nombre qui ne le sont que par occasion ». PRINS, au contraire, ne croit pas au criminel-né : ce type spécial n'est que le résultat des facteurs sociaux, des conditions de vie. Voir : *Causerie sur les Doctrines nouvelles du Droit pénal*.

(27) *Sociologie criminelle*, p. 205.

(28) Voir pour ces deux derniers, TARDE : *L'Opinion et la Foule*, p. 160 et suiv., pp. 194 et 195.

verais enregistrée, par exemple une crise agricole ou financière ou une révolution politique et dans les statistiques météorologiques un hiver plus rigoureux, un été plus brûlant et ainsi de suite (29). » C'est aussi cette correspondance qui nous permet d'expliquer la constance relative de la délinquance, celle-ci n'est qu'un simple phénomène naturel or « *natura non fecit saltum* » disons-nous couramment (30).

D'ailleurs, croire au libre-arbitre ne serait-ce pas nier la loi fondamentale de la conservation des forces? N'est-ce pas faire intervenir « une puissance de liberté morale, qui serait, dans l'ordre entier de l'activité universelle, une exception miraculeuse (31) »? Enfin « une autre loi universelle s'oppose absolument à l'hypothèse d'une volonté libre de choisir entre deux solutions contraires, c'est la loi de causalité naturelle (32) ».

(29) *Op. cit.*, p. 232. — M. Balthazard disait de même à la Société Générale des Prisons : « A la Morgue de Paris, on reçoit 15 corps de victimes d'homicides en décembre, tandis qu'en juin on en reçoit plus de 30. » *Revue pénitentiaire*, 1923.

(30) *Op. cit.*, p. 15 : « Demandez aux criminalistes pour quelle raison, par exemple, ...il se commet tous les ans en Italie, trois ou quatre mille homicides...! et comment il n'arrive jamais qu'il s'en commette quatre cent mille. »

(31) *Op. cit.*, p. 324.

(32) *Op. cit.*, p. 326. — PRINS : *Science pénale et Droit positif*, p. 158, pense, au contraire, qu'en notre matière le principe de causalité ne peut être invoqué : « Le déterminisme absolu, dit-il, est aussi un acte de foi et ne se démontre pas plus que le libre arbitre. » TARDE : *Philosophie pénale*, p. 20 et suiv., déclare : « La nécessité universelle suppose la spontanéité divine ou la spontanéité élémentaire. »

Devant ces considérations théoriques et pratiques il est donc impossible de soutenir la thèse du libre-arbitre. Plus donc de châtiment, la responsabilité morale n'existant pas (33). Il ne faut rechercher que l'utilité.

II. — NÉGATION DE L'UTILITÉ DE LA PEINE

Les peines telles que nous les concevons actuellement ne soulèvent pas moins de difficultés au point de vue pratique, et les conclusions précédentes s'imposent encore à cet égard.

Est-il possible d'affirmer en effet que « la peine doit être expiatoire... que le crime appelle l'expiation et justifie à lui seul la punition (34) ? » L'homme peut-il trancher la question morale même dans la mesure réduite déterminée par l'école néo-classique ? Jadis on a déclaré que la société devait frapper l'acte immoral, uniquement parce qu'il était immoral, sans que l'on ait à se préoccuper de la question utilitaire (35). On a dit ensuite la société doit frapper parce que l'acte est dangereux et immoral : Nul n'ayant le droit de se conserver aux dépens d'autrui, à moins que la justice ne permette de faire disparaître cet obstacle (36).

Cette théorie est-elle soutenable pratiquement ? Ne faut-il pas aller plus loin et supprimer la question morale ?

(33) Voir LANESSAN, *op. cit.*, p. 292 et suiv.

(34) TRÉBUTIEN : *Cours élémentaire de Droit criminel*, I, p. 31.

(35) KANT, cité ORTOLAN : *Eléments de Droit pénal*, t. I, p. 86.

(36) ORTOLAN, *op. cit.*, p. 87.

Tolstoï (37) en effet écrivait ces phrases significatives :
« Il comprit soudain que l'effroyable mal, dont il avait été témoin dans les prisons et les convois... que tout cela provenait uniquement de ce que les hommes avaient entrepris une chose impossible, étant vicieux eux-mêmes ils avaient entrepris de corriger le mal. Or étant vicieux ils ne pouvaient que propager le vice au lieu de le corriger; étant corrompus ils répandaient autour d'eux leur propre corruption. »

Comment d'ailleurs serait-il possible de trancher la question de moralité ou d'immoralité d'une manière satisfaisante? « Pour mesurer la faute morale d'un homme, dit Enrico Ferri, il faudrait avoir l'omniscience de Dieu et non pas l'intelligence bornée d'un juge (38). » Enfin quels résultats illogiques entraînerait cette solution : En effet « le criminel de métier, le récidiviste et le corrompu... de responsabilité vraie au moment du crime il n'en a plus. Il faudrait donc l'absoudre. Voilà la logique absurde, comme toute logique juridique du reste, de toute cette théorie qui prétend mesurer et taxer la responsabilité (39) ».

Il nous faut donc conclure que toute question morale doit disparaître. De quel droit, êtres bornés, nous arrogerions-nous cette puissance « alors qu'entre coupables et justiciers, il n'y a souvent que l'épaisseur d'une occa-

(37) *Résurrection*, cité CUCHE : *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 520.

(38) *Relazione sul progetto...*, p. 191; Adde GAROFALO : *Criminologie*, p. 303. — CUCHE, *op. cit.*, p. 527

(39) SALEILLES : *Les Nouvelles Ecoles de Droit pénal*, p. 19.

sion (40) ». De même que l'animal, l'enfant frappent qui les a blessés, de même que les anciennes législations réprimaient d'une manière presque identique le meurtre ou l'homicide par imprudence (41), toutes choses exclusives de l'idée morale, de même faisons abstraction de cette recherche (42).

Est-ce à dire qu'il ne faudra jamais tenir compte de l'intention plus ou moins perverse de l'agent? Ceci serait absolument faux et le projet positiviste de Code pénal italien à maintes reprises envisage non seulement l'acte commis mais aussi les motifs qui l'ont fait commettre (43). D'ailleurs, Enrico Ferri fait lui-même remarquer qu'en plus d'un point son œuvre se rapproche du *Codex Juris canonici* (44). Mais si la recherche de l'intention joue un grand rôle, ce n'est pas du tout parce que la sanction doit être expiatoire, c'est parce que la témibilité de l'agent doit se mesurer non pas tant d'après l'acte externe que d'après la résolution interne (45).

Donc, plus de peines si nous attachons à ce mot un sens moral mais uniquement des mesures utilitaires.

(40) CUCHE, *loc. cit.* Adde MAXWELL : *Le Crime et la Société*, p. 95.

(41) SALEILLES : *L'Individualisation de la peine*, p. 33, cite un capitulaire de Charlemagne en ce sens.

(42) Poussée à l'extrême, cette théorie aboutit à « recommander à la société d'imiter la nature et de se défaire de tous les déchets qui compromettent son évolution », ce fut la thèse soutenue par le Dr WYLM : *La Morale sexuelle*. V. MAXWELL, *op. cit.*, p. 129.

(43) Notamment : art. 21, 5°; art. 22, 2°; art. 46, 2° alinéa.

(44) M. Hugueney à son cours de doctorat, 1924-25.

(45) *Relazione sul progetto preliminare*, p. 203.

Mais, dit Ferri, « je ne nie pas que les peines soient les digues du délit, mais j'affirme que ces digues sont trop faibles et de peu d'utilité (46) ». En effet contre qui se défendra la société? Actuellement les peines ne sont organisées qu'en vue du délit, il est certain qu'on a « entrepris la lutte plus contre le crime que contre le criminel (47) ». Or, comme Ortolan le fait observer avec beaucoup de justesse, il est impossible de soutenir que la société soit en état de défense contre le délit : « Le délit est commis, le mal est fait, il ne s'agit plus de se défendre contre le danger de ce mal (48). » La société ne doit se défendre que contre le délinquant, elle ne peut prendre que des mesures de protection individuelle.

La prévention collective est impossible en effet; on ne peut prétendre corriger la société par la crainte du châ-timent. L'intimidation suppose en effet réunies les trois conditions suivantes : que les criminels soient pré-voyants, que la peine soit un mal certain et inévitable, que le mal éloigné soit plus fort que le désir violent et immédiat. Il n'est pas téméraire de penser qu'elles se rencontreront rarement (49).

D'ailleurs, nous avons constaté précédemment que le crime provient de causes multiples, or la peine comme motif psychologique ne pourra s'opposer qu'aux facteurs psychologiques du délit, et il est évident qu'elle

(46) *Sociologie criminelle*, p. 315.

(47) Roux, *op. cit.*, p. 49.

(48) *Op. cit.*, t. I, p. 84.

(49) GAROFALO : *Criminologie*, p. 261 et suiv.

ne saurait neutraliser les facteurs organiques et héréditaires que révèle l'anthropologie (50).

Enfin, les faits nous démontrent l'inanité de l'intimidation : il y a des délinquants sur qui la peine n'a aucun effet (51).

Indépendamment même de la question du libre-arbitre, la peine ne saurait donc subsister. Plus d'expiation morale, plus d'intimidation, mais uniquement des mesures d'amendement établies d'ailleurs dans un tout autre esprit que celui qui guidait jusqu'ici le législateur. En effet, « dans la législation actuelle, l'auteur d'un délit est un être impersonnel, dont les particularités individuelles sont négligeables et qu'elle ne cherche pas à connaître (52) ». Que dirait-on d'un médecin prescrivant à tous ses clients le même médicament, quelle que soit leur maladie; bien plus, que dirait-on de ce praticien s'il s'engageait à vous soigner pendant huit ou quinze jours sans plus, vous abandonnant ensuite à votre sort (53)? N'est-ce pas cependant ce que font tous les jours nos magistrats? Plus donc de peines, mais des mesures de sûreté plus utiles et plus souples.

Nous allons essayer de reprendre les deux arguments invoqués, de démontrer que la négation du libre-arbitre ne doit avoir aucune conséquence au point de vue juri-

(50) FERRI, *op. cit.*, p. 263 et suiv.

(51) FERRI, *op. cit.*, p. 260.

(52) ROUX, *op. cit.*, p. 49.

(53) SALEILLES : *Les Nouvelles Ecoles de Droit pénal*, p. 26.

dique, et que d'autre part il y a grand intérêt à maintenir une sanction morale et intimidatrice.

I. — LA PEINE ET LE LIBRE-ARBITRE

Le professeur Grasset (54), tout d'abord, a démontré que le médecin expert peut fort bien trancher la question de responsabilité sans faire intervenir l'idée du libre-arbitre. « Le médecin peut et doit analyser et apprécier la responsabilité d'un sujet, absolument de la même manière, qu'il soit spiritualiste ou déterministe (55). » Il tranchera cette question d'après l'examen du système nerveux, « outil indispensable pour le spiritualiste comme pour le matérialiste (56). »

Cette affirmation est précieuse, mais elle ne tranche pas encore la question. La lésion des centres nerveux n'est qu'une des causes qui peuvent écarter la pénalité (57). Même normal à ce point de vue, le délinquant devra être acquitté s'il est prouvé qu'il ne possédait pas la liberté morale. Or, cette liberté n'existe pas, prétend l'école positiviste (58).

C'est ce raisonnement qu'a voulu réfuter M. Cuche (59). Dans une argumentation fort serrée il démontre qu'à

(54) *Demi-fou, demi-responsables. — La responsabilité des criminels.*

(55) *Demi-fous, demi-responsables*, p. 221.

(56) GRASSET, *op. cit.*, p. 225.

(57) Voir GRASSET, *op. cit.*, p. 203.

(58) Voir *Critique médicale et philosophique* de cette théorie dans MAXWELL, *op. cit.*, p. 142 et suiv.

(59) « De la possibilité pour l'Ecole classique de fonder la répression en dehors du libre arbitre. »

supposer notre Code imbu de spiritualisme, ses applications concordent fort bien avec la théorie déterministe : Le seul but que poursuive le législateur consiste à fortifier par la crainte du châtiment les motifs qui poussent les hommes à bien agir (60). Le juge lorsqu'il recherche l'état mental d'un coupable joue le même rôle, qu'il soit matérialiste ou spiritualiste : pour l'un comme pour l'autre la sanction doit être différente selon qu'il s'agit d'un normal ou d'un anormal (61). Même lorsqu'il dose la pénalité, il ne fait pas porter son examen sur le degré de liberté mais sur le degré de témibilité. Quant aux directeurs des prisons, ils ne recherchent que l'amendement, rôle que leur attribuent les deux Ecoles (62).

M. Saleilles (63) admettrait volontiers que nos actes sont absolument conditionnés par notre caractère. Il serait vrai en ce sens de dire : « Un mauvais arbre ne peut produire de bons fruits. » Mais ce caractère, c'est nous qui l'avons formé; par suite, nous devons porter la responsabilité des conséquences bonnes ou mauvaises qu'il entraîne. Nous ne sommes peut-être pas la cause immédiate de nos actes, mais nous en sommes la cause médiate et ceci suffit à justifier la peine.

Nous ne croyons pouvoir adopter une meilleure solution que celle qui est défendue par des maîtres si émi-

(60) *Op. cit.*, p. 4.

(61) *Op. cit.*, p. 7.

(62) CUCHE, *op. cit.*, p. 10.

(63) SALEILLES : *Individualisation de la Peine*, p. 153 et suivantes.

nents. Nous arrivons aux mêmes conclusions, mais, à notre sens, que l'on veuille bien nous le pardonner, certains arguments ne sont pas convaincants.

N'est-ce pas reculer la difficulté sans la résoudre que d'adopter la théorie de M. Saleilles : Cette formation de notre caractère, en effet, ne dépend que de nos actes indéfiniment renouvelés, et s'ils ne sont pas libres, comment admettre que nous devions porter le poids d'un état qu'ils ont créé ? Nous aboutissons toujours à une impasse : il faut supposer résolue affirmativement la question du libre-arbitre.

Ainsi que M. Cuhe nous prétendons que jamais la question du libre-arbitre n'a été envisagée par le législateur, le juge ou l'administration pénitentiaire; mais nous ne croyons pas que la loi fasse abstraction de tout sentiment moral (64). Comment justifier autrement ce système des peines parallèles défendu si éloquemment par M. Garçon (65) et déjà appliqué dans certaines législations (66). Cette distinction ne repose pas sur la nécessité d'un traitement différent pour intimider ou pour amender, elle est causée par le besoin moral de distinguer celui qui s'est laissé entraîner au crime par des motifs honorables et celui qui n'est qu'un vulgaire cri-

(64) Voir notamment en ce sens : MAXWELL, *op. cit.*, p. 136.

(65) Voir : « Discussion à la Société Générale des Prisons, *Revue pénitentiaire*, 1914, p. 863 et suiv. — Voir aussi rapport de M. GARÇON et discussion sur « les peines déshonorantes et non déshonorantes », *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 829.

(66) Voir : *Code pénal Norvégien*, art. 24.

minel (67). Cependant l'un peut être tout aussi dangereux que l'autre.

Mais surtout est-il exact d'affirmer que les magistrats ne tranchent pas la question de responsabilité, qu'il la remplace par celle de nocuité (68)? Qu'il nous soit permis d'affirmer dès maintenant que si les tribunaux se montrent si peu disposés à prononcer la relégation c'est précisément parce qu'ils ne peuvent se placer uniquement au point de vue utilitaire, et qu'ils doivent aussi envisager la responsabilité du coupable (69).

Il en est d'ailleurs ainsi dans tous les cas : lorsqu'il est démontré qu'un délinquant reçut une mauvaise éducation, qu'il ne subit jamais que de mauvaises influences, que c'est peut-être un dégénéré, un demi-fou, comment affirmer que le juge ne tient pas compte de ces facteurs en dosant la peine (70)?

Sommes-nous obligés par suite de cette théorie d'imposer au Tribunal l'obligation de déterminer la sanction

(67) Voir VIDAL, p. 181, art. rapporté de M. Garçon précité.

(68) Voir CUCHE lui-même : *Science et Législation pénitentiaire*, p. 24.

(69) Voir GARRAUD : *Rapport au 1^{er} Congrès du Groupe Français de l'Union Internationale*, Bulletin 1906, p. 712. — FRANZ DUPONT : *L'Etat dangereux de certains délinquants*, Bulletin 1905, p. 85. « On a vu un condamné à sa centième rechute, frappé de trois jours d'emprisonnement. » — GAUTIER : *La Lutte contre le Crime dans le projet de Code pénal suisse*. Congrès international de droit comparé de 1900.

(70) Voir p. 14 ce que nous disions à ce sujet et les auteurs cités. — Voir cependant TOURNADE : « Commentaire de la loi du 27 mai 1885. » *Les Lois nouvelles*, 1885, p. 25.

selon la force ou la faiblesse de notre libre-arbitre? Nous ne le pensons pas : Le juge doit se baser sur la responsabilité, c'est-à-dire sur la liberté du coupable. Comme le déclare fort bien en effet Saleilles : « Sans l'idée de liberté, pas de sanction possible; le point ne peut plus guère faire douter aujourd'hui (71). » Mais nous prétendons qu'il faut distinguer ce qu'on entend par ce mot : veut-on parler de la force physique permettant de triompher des obstacles externes? Faut-il entendre par là que l'on possède la faculté de choisir l'action, que l'on a la force de volonté et d'intelligence suffisante? Ou bien faut-il comprendre que l'individu pouvait s'opposer aux divers facteurs physiques, physiologiques et sociaux qui ont déterminé ce choix? Entendre la liberté dans ce dernier sens ce n'est pas le rôle du législateur, c'est celui du philosophe. « Je ne connais pas, dit Tarde, de jury ni de tribunal quelconque qui ait jamais songé à demander avant de condamner un homme s'il avait été cause première ou seulement cause seconde de son acte, cause réelle cela suffit (72). » Que la volonté ne soit que la résultante de plusieurs forces agissant en sens contraire, que ce soient les motifs et les mobiles qui déterminent le choix comme le veut Leibniz (73) cela

(71) SALEILLES : *Individualisation de la Peine*, p. 128.

(72) TARDE. — Préface SALEILLES : *Individualisation de la Peine*, p. ix.

(73) Et aussi l'école positiviste, v. LANESSAN, *op. cit.*, p. 178. — En effet, tous les arguments consistent à déclarer que la volonté est déterminée par des sensations venant du corps de l'individu ou du milieu dans lequel il vit; or, les mobiles sont-ils autre chose que des sentiments auxquels nous faisons attention.

ne nous intéresse pas. « On nous démontre bien, disent les positivistes, que le délinquant a voulu, mais on ne nous démontre pas qu'il a pu vouloir ce qu'il a voulu (74). » Donc le véritable problème pour les juristes n'est pas tant de savoir si l'individu est libre ou non que de savoir s'il est réel ou non (75). » Or les positivistes ne nient pas la réalité de l'individu (76), ils ne lui refusent que le pouvoir de se décider comme il l'entend.

Nous essaierons donc de montrer que nulle part le législateur n'exige le libre-arbitre (77). Pour lui, à notre avis, la volonté est une activité par laquelle nous choisissons d'accomplir une action ou de l'omettre. Mais nous verrons aussi que la volonté est une activité rationnelle et ceci nous permettra de résoudre certaines objections possibles.

A) *La volonté est une activité par laquelle nous choisissons d'accomplir une action ou de l'omettre*

La loi peut-elle rechercher quelles sont les forces qui

(74) Cité DONNEDIEU DE VABRES, à son cours de doctorat, 1923-24.

(75) TARDE : *Philosophie pénale*, p. 24 et suiv. M. Tarde se place d'ailleurs à un tout autre point de vue, il démontre que le libre-arbitre ne sert aucunement de base à la responsabilité morale, et que l'on peut fort bien admettre par conséquent une peine morale sans admettre le libre-arbitre.

(76) Voir toutefois PRINS : *Bulletin de l'Union Internationale*, 1906, p. 361.

(77) Voir MAXWELL : *Le Crime et la Société*, p. 77. « Nous appelons acte volontaire, celui qui est déterminé par une décision de notre esprit, par une résolution d'agir dont notre conscience a la claire perception; les choses se passent comme si nous pouvions faire ou ne pas faire une action quelconque à notre choix. » De même, p. 96. — *Addé TARDE, op. cit.*, p. 84.

nous ont poussés à agir? La société a-t-elle les éléments nécessaires pour discerner le degré de liberté de mon choix? « La question du libre-arbitre n'appartient pas à la société, elle appartient à Dieu (78) », disait M. Gargon. Les hommes ne peuvent avoir la prétention de connaître si la perspective du but à atteindre suffit pour m'entraîner involontairement à le poursuivre. Mais ils peuvent savoir si je l'ai choisi ou non. Maintenant, que ce choix n'ait pas été libre, qu'il ait été déterminé par l'hérédité, par la conformation physique ou psychique, qu'il soit l'effet du milieu, le droit ne doit pas en tenir compte (79), c'est de la métaphysique.

D'ailleurs, dans la vie courante subordonnons-nous toute activité à cette croyance au libre-arbitre? La majorité y croit (80) mais les déterministes, eux-mêmes; poussent-ils leur théorie jusqu'à ses conséquences logiques? Deux personnes en effet se mettent d'accord l'une pour donner, l'autre pour prendre à bail un immeuble. Le contrat outre certaines conditions ne sera valable que s'il est l'œuvre de deux volontés. Mais nous poserons-nous cette question : Le bailleur était-il libre de ne pas vouloir louer sa maison? Le testateur pouvait-il faire autrement que vouloir écrire son testament? Si le fait de tenir compte de la volonté d'une personne supposait la croyance au libre-arbitre, les déterministes ruine-

(78) *Bulletin de la Société Française de Philosophie*. 1908, p. 85.

(79) Voir remarques de FERRI, *op. cit.*, p. 86, à propos d'un article de TARDE.

(80) Voir LANESSAN, *op. cit.*, p. 177.

raient tout notre édifice juridique. La loi civile n'envisage que le choix accompli, pourquoi la loi pénale ne se placerait-elle pas au même point de vue?

Nous ne croyons pas que l'on puisse utilement invoquer contre notre thèse le fait que l'on tient compte des vices de la volonté : Sous la menace d'un revolver je commets un faux; il est trop évident que j'ai eu l'intention d'accomplir un acte réprouvé par la loi et la morale; et cependant il est peu probable qu'une condamnation serait encourue en cette circonstance. D'une manière plus générale, comment justifier qu'il n'y ait « ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (81) ». Comment expliquer cette solution en dehors de considérations métaphysiques? Nous pensons que cette solution ne s'impose pas nécessairement : Voici en effet un cas très voisin du précédent où la même décision est donnée sans qu'il soit besoin de trancher la question du libre-arbitre : « Supposez un homme en un lieu isolé, loin de tout secours, dans l'impossibilité d'une plus longue attente, s'emparant à toute extrémité de choses appartenant à autrui, pour s'en servir d'aliments, vous n'hésitez pas à répondre affirmativement » (qu'il n'est pas coupable) (82). On justifie cette opinion de diverses façons, soit en se basant sur la théorie du conflit des biens : il faut préférer un bien supérieur à un autre de

(81) Art. 64 Code pénal.

(82) SERMET : *L'Etat de nécessité en matière criminelle*, p. 53.

moindre valeur (83); ou bien on invoque l'inutilité de la répression en pareil cas (84). Quel que soit l'argument invoqué, pourquoi distinguer l'état de nécessité et l'état de contrainte « qu'importent que ce soient les forces supérieures d'un autre homme ou les forces irrésistibles de la nature qui oppriment la liberté de l'agent (85) ».

B) *La volonté est une activité rationnelle*

Il ne suffit pas pour être puni d'avoir tué un homme, d'avoir voulu le tuer si l'on ne se rendait pas compte de la gravité de cet acte (86).

N'est-ce pas précisément la thèse admise lorsqu'il s'agit de mineurs de dix-huit ans. La loi pose cette question aux juges : L'enfant a-t-il agi avec discernement? Qu'entendre par discernement? Les magistrats résolvent actuellement la question selon que l'individu a su que l'acte était réprouvé par la morale, selon qu'il a pu discerner sa gravité (87).

La même solution est encore adoptée, à notre avis, lorsqu'il s'agit des adultes : Un dément commet un incendie pour passer à la postérité, ou plus simplement

(83) Voir notamment M. MORIAUD : *Du Délit nécessaire et de l'Etat de nécessité*.

(84) M. GARÇON : Voir *Nouvelle Revue Historique*, 1891, p. 523 et suiv. — M. GARRAUD, t. I, pp. 702 et 703, fonde l'impunité sur l'inexistence d'une volonté mauvaise.

(85) Voir GARRAUD : *Revue Pénitentiaire*, 1901, p. 49.

(86) GARRAUD, t. I, p. 615.

(87) GARRAUD, t. I, p. 763. — DONNEDIEU DE VABRES : *Cours de Doctorat*, 1923-24.

pour jouir du spectacle des flammes; il l'a fait volontairement; sera-t-il responsable pénalement, Oui, s'il savait que l'acte était immoral, mais un dément n'a plus conscience.

C'est encore de la même façon que nous justifierons les circonstances atténuantes : on pourrait penser en effet que parfois les juges tiennent compte des circonstances qui ont déterminé la volonté, qui l'ont amoindrie, qui peuvent même l'avoir détruite. Mais est-il vrai d'affirmer que par ce fait les magistrats et les jurés sont obligés de faire de la métaphysique? Nous ne le croyons pas : La société se contente de constater une volonté sans rechercher si elle est libre ou non. Mais il s'agit de savoir si le prévenu ou l'accusé avait et dans quelle mesure conscience de sa faute.

A notre avis enfin, ce n'est pas prendre parti sur la question du libre-arbitre que d'atténuer ou de supprimer la peine lorsque le coupable est atteint d'une de ces maladies de la volonté dont on parle beaucoup actuellement : épilepsie, délirence raisonnée, délinquance impulsive consciente, délinquance des états seconds (88). Mais dans toutes ces hypothèses le crime est œuvre de malades de l'intelligence ou bien de ces sortes d'individus composés de deux personnes et, par conséquent, l'un des éléments de la peine manque : il n'y a pas volonté consciente, ou bien il n'y a pas identité personnelle (89).

(88) Voir GRASSET : *Demi-fous, demi-responsables*, p. 95 et suiv.

(89) TARDE : *Philosophie pénale*, p. 114.

Il nous sera donc permis d'affirmer que, quel que soit le sort réservé pour l'avenir aux opinions de l'école positiviste sur la question du libre-arbitre, la peine peut fort bien subsister dans nos Codes.

II. — UTILITÉ DE LA PEINE

La peine ne doit pas être morale, dit-on parfois, elle doit être uniquement pratique et utilitaire. Mais n'est-ce pas précisément parce que la peine doit être utilitaire qu'elle est morale? N'est-il même pas impossible de séparer ces deux qualités? Kant a soutenu que la fonction morale de la peine était absolument indépendante de sa fonction utilitaire : « Si la société civile, dit-il, était sur le point de se dissoudre, le dernier meurtrier détenu dans une prison devrait être mis à mort au moment de cette dissolution, afin que tout coupable portât la peine de son crime (90). » Mais le point de vue de notre droit est absolument différent : Si nous infligeons un châtiment aux coupables c'est uniquement dans un but utilitaire (91). Il est utile de satisfaire le besoin de justice qui existe en nous, il est utile d'essayer de le développer chez ceux qui peuvent l'avoir obscurci. M. Hugueney constatant que la criminalité baissait ces dernières années, déclarait (92) : « Avant la guerre l'indigence ma-

(90) ORTOLAN, *op. cit.*, t. I, p. 86.

(91) ORTOLAN, *op. cit.*, t. I, p. 87.

(92) DISCUSSION à la Société Générale des Prisons, *Revue Pénitentiaire* de 1924, p. 134.

térielle et l'indigence morale se trouvaient dans le même plateau de la balance. Aujourd'hui ceux qui professent des idées morales sont pauvres. Si donc les délits contre la propriété sont en décroissance, c'est que ceux qui dépourvus de sens moral pourraient les commettre n'y sont plus invités par les conditions économiques de leur vie, et que, par contre, ceux qui pourraient être poussés au crime par le facteur d'ordre économique sont retenus par le facteur d'ordre moral. »

Ne faut-il même pas aller plus loin? Peut-on logiquement séparer la recherche de la moralité et celle de l'utilité? Il y a, fut-il déclaré (93), une peine plus dure mille fois que celle que le juge inflige, c'est la réprobation publique : quelle que soit l'opinion de chacun, les portes se fermeront toujours devant un malhonnête homme. Parviendrait-on au même résultat en supprimant toute sanction morale, en ne parlant que d'utilité? La société défère des récompenses, des prix au courage, à la vertu, elle distribue des croix d'honneur, pourquoi lui refuser le droit correspondant d'infliger une peine au vice, au déshonneur (94)?

Enfin, comme le démontre Tarde (95), la conscience publique, révoltée par un acte blessant profondément la morale sociale, exige impérieusement une satisfaction et

(93) TARDE : *Philosophie pénale*, p. 482.

(94) GUILHERMET, *op. cit.*, p. 54. — TARDE, *op. cit.*, p. 493.

(95) « Les sentences indéterminées », *Revue Pénitentiaire*, 1893, *Considérations sur l'indétermination des peines*, p. 754 et suiv.

ce ne serait pas sans danger pour l'ordre public que d'accorder l'impunité au coupable.

Nous n'insisterons pas sur la difficulté d'apprécier la gravité morale de la faute, en réalité cette difficulté est la même que l'on se contente d'intimider ou d'amender, dans tous les cas, en effet, la sanction devra être fonction des mobiles (96).

Si la peine doit être morale elle doit être aussi intimidante. Est-il vrai de dire en effet que les criminels sont tous des imprévoyants? Certains, avant de monter sur l'échafaud, avaient déjà assisté à des exécutions capitales. Mais n'y avait-il pas simplement chez eux le désir de s'endurcir (97)? M. Gil-Maëstre fait observer qu'en Espagne où la loi ne punit que d'une simple amende la détention de fausses monnaies si la somme est inférieure à 125 pesetas, tous les faux monnayeurs se gardent bien d'en porter pour une valeur supérieure. M. Alongi déclare que les brigands siciliens ont encore plus peur du gendarme que de leur chef de bande (98).

Au surplus, nous n'aurions le droit de proclamer imprévoyants que les criminels tombant entre nos mains. Combien d'autres au contraire nous échappent et dont les infractions ne seront jamais connues!

Enfin, à supposer que l'on démontre la faillite de l'intimidation, impuissante à retenir certains individus dans le droit chemin, il ne faudrait pas en conclure que toute

(96) Voir p. 5, citation de FERRI.

(97) DONNEDIEU DE VABRES : *Cour de Doctorat*, 1923 1924.

(98) TARDE, *op. cit.*, p. 483 et suiv.

intimidation soit inutile. Combien d'hommes en effet ne sont restés honnêtes que par la crainte du gendarme (99)? On compare souvent le magistrat à un médecin; cette expression est fort vraie, nous semble-t-il, mais à condition de le considérer comme le médecin du corps social (100).

Et ceci nous explique pourquoi la sanction pénale jouera malaisément son rôle d'amendement individuel. Ce n'est pas là en réalité le seul but qu'elle poursuive, il doit être étudié en concours avec les autres. Mais il est certain aussi, comme nous l'indiquions précédemment, qu'à côté des causes sociales, il existe aussi des causes biologiques du crime, vis-à-vis desquelles les pénalités restent sans effet. A côté de la peine, il est donc nécessaire de posséder des mesures de sûreté.

(99) Voir à ce propos, GAROFALO lui-même, *op. cit.*, p. 203 et suiv. et 260.

(100) LUIGI LUCCHINI : *Le Droit pénal et les nouvelles théories*, p. 76 et suiv.

CHAPITRE II

LA MESURE DE SURETE

EST-ELLE UNE PEINE ?

La mesure de sûreté n'est pas, nous semble-t-il, une pénalité poursuivant plus spécialement la prévention individuelle; nous essaierons de démontrer qu'elle se distingue de la peine en ce qui concerne le but qu'elle poursuit, ses cas d'application et l'autorité qui peut la prononcer. De plus, nous rechercherons quelles sont sur ces différents points les décisions de notre droit à l'égard de la relégation, de l'interdiction de séjour, de la confiscation (101), des mesures éducatives prononcées contre les mineurs, véritables mesures de sûreté, ainsi que nous le verrons plus loin.

(101) Il ne s'agit ici que des confiscations envisagées comme mesures de police et d'ordre public. Les auteurs, en effet, leur donnent tantôt ce caractère, tantôt celui des peines, tantôt celui de réparations civiles. (Voir notamment : BLANCHE, I, p. 114; GARBAUD, II, p. 423.)

§ 1). — DIFFÉRENCE EN CE QUI CONCERNE LE BUT (102)

A notre avis, aucune confusion n'est possible à ce point de vue entre la peine et la mesure de sûreté : l'une n'est qu'utilitaire, l'autre est utilitaire et morale. La première réprime surtout le trouble causé à l'ordre social et à enrayer la contagion de l'exemple, elle est appliquée « quia peccatum est »; la seconde ne recherche que l'amendement ou l'élimination du coupable, elle est édictée « ne peccetur (103) ».

Et de ce principe nous sommes logiquement en droit de tirer les conséquences suivantes : La peine ne peut frapper qu'un coupable, elle ne pourra être infligée que s'il y a eu faute commise. La mesure de sûreté au contraire ne reposant que sur l'utilité sociale, exige seulement l'existence d'un danger public (104).

La peine doit être adaptée au fait, elle doit être dosée d'après la faute commise, la mesure de sûreté au contraire n'est proportionnée qu'à la nocuité de l'agent (105).

C'est bien ainsi d'ailleurs que sont comprises les diverses sanctions que nous énumérions précédemment :

La relégation, on l'a maintes fois répété (106), n'a

(102) D'après M. GIVANOVITCH : « La Notion de la Peine », *Revue pénale suisse*, 1914, p. 362, « le but d'une sanction ne fait pas partie de son essence juridique, nous croyons plus exacte l'opinion de M. ROUX, *op. cit.*, p. 196 et de M. VALSECCHI, d'après lesquels la mesure de sûreté se distingue de la peine précisément d'après le but qu'elle poursuit ».

(103) Voir PIERRE GARRAUD : *Les Avants-Projets polonais*, p. 26.

(104) Voir VALSECCHI : « Pene et provvedimenti di sicurezza », *Scuola positiva*, 1920, pp. 193-235.

(105) Voir SILVIO LONGHI, *op. cit.*, p. 942.

(106) GOUPILO : « Les peines coloniales dans la législation française et les propositions Chautemps », *Bulletin Union Internationale*, 1909, p. 525. — VIDAL, *op. cit.*, p. 626.

pas pour but de punir les récidivistes, elle ne vise qu'à repousser du territoire des individus qui se montrent trop dangereux (107).

La surveillance de la haute-police, ou l'interdiction de séjour n'ont pas pour but de châtier le coupable en le soumettant à certaines formalités ou à certaines restrictions peut-être assez pénibles, mais de protéger la société en écartant des centres populeux les indésirables (108).

Nous n'insisterons pas enfin sur le caractère que présentent les mesures éducatives que peut ordonner le tribunal à l'égard des mineurs ayant agi sans discernement. Il est trop évident que le caractère afflictif manque complètement.

Enfin il importe de remarquer que **cette sanction** n'est pas proportionnée au fait commis : Les mesures d'éducation continueront jusqu'à la majorité des coupables : la relégation, peine perpétuelle, est encourue même pour un vol de peu d'importance, ou un fait de vagabondage. Il nous faut signaler de plus, une disposition aujourd'hui abrogée (109) : Les articles 269 et 282 du Code pénal

(107) Nous n'entendons pas nier cependant qu'elle ne présente de nombreux points de ressemblance avec la peine des travaux forcés GOUPIE, *op. cit.*, p. 526, et voir aussi plus bas.

(108) Voir Rapport de M. Prudhomme à la Société Générale des Prisons, *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 354 et suiv.

(109) La loi de 1832 abrogea ces articles parce qu'elle les croyait attentatoires à la liberté individuelle. Voir GARÇON : *Code pénal annoté*, art. 269, n° 25. Cette sanction est d'ailleurs encore pratiquée par voie administrative actuellement. (Voir plus loin, p. 92, n° 8.)

permettaient à l'Administration de retenir dans des dépôts des mendiants libérés. « Le gouvernement, disait Berlier au Corps Législatif (110), pourra le placer dans une maison de travail, jusqu'à ce qu'il ait appris à subvenir à ses besoins, ou enfin le retenir comme un être dangereux et nuisible s'il n'y a nul amendement à espérer. »

§ 2). — DIFFÉRENCES EN CE QUI CONCERNE LES CAS
D'APPLICATION

Nous essaierons de démontrer que ne poursuivant pas le même but, les conditions d'exercice de la peine et de la mesure de sûreté ne sont pas identiques, et qu'elles ne s'éteignent pas d'après les mêmes règles.

A) *Circonstances dans lesquelles sont prononcées
les mesures de sûreté*

La peine ne peut frapper qu'un coupable, elle ne peut être infligée que s'il y a eu faute commise. D'autre part, le châtement ne peut être encouru que si l'acte violait la morale sociale, telle qu'elle était déterminée au moment de son exécution par les lois existantes (111).

La mesure de sûreté au contraire, ne reposant que sur l'utilité, exige seulement l'existence d'un danger social sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir si les

(110) Voir GARÇON : *Code pénal annoté*, art. 269, n° 23.

(111) Voir VIDAL, p. 1.067. — GARRAUD, t. I, p. 313 et suiv. — *Atimena Rivista di diritto penale*, 1900, p. 203 et suiv.

mesures de protection furent édictées avant ou après la naissance de ce danger (112).

Ces différences sont-elles admises dans notre droit?

Certes, dans la plupart des cas, une condamnation sera exigée (113), mais nous pouvons citer plusieurs dispositions édictant des sanctions contre des individus qui n'avaient commis aucune faute.

Il faut évidemment ranger dans cette catégorie les lois organisant des mesures d'éducation en faveur des mineurs puisque doivent en bénéficier les enfants ayant agi sans discernement.

L'art. 131 du Sénatus-Consulte du 28 floréal an XII adopte le même point de vue, puisqu'une mesure de sûreté peut être imposée même à un accusé absous par la Haute-Cour.

Enfin la confiscation, considérée comme mesure de police et d'ordre public peut intervenir dès que le délit a été constaté alors même qu'aucune condamnation n'aurait été prononcée parce que l'inculpé fut relaxé, parce

(112) Voir Pierre GARRAUD, *op. cit.*, p. 22 : « Toutes (les mesures de sûreté) celles même qui sont appliquées à des responsables ou à des demi-responsables, constituent des mesures d'éducation, d'assistance et de thérapeutique forcées, prises autant dans l'intérêt du délinquant que dans l'intérêt social. D'autre part, on ne peut savoir quelle est la plus douce, puisque la souffrance n'est pas le but de ces sanctions. » Ferri rendrait rétroactives les mesures de sûreté prises contre la criminalité atavique, même si elles sont beaucoup plus graves. (*Sociologie*, p. 653, note 1.)

(113) Cette exigence, d'ailleurs, ne prouve aucunement la fausseté de notre théorie : il est évident qu'une condamnation, mieux qu'aucune autre preuve, démontre la nocuité de l'agent.

qu'il est resté inconnu ou parce qu'il est décédé pendant l'instance (114).

Cette solution fut d'ailleurs consacrée plusieurs fois législativement (115), le législateur (116) ordonne même la confiscation des objets ayant servi à commettre le délit alors que leurs propriétaires ne pourraient être aucunement rendus responsables de l'usage qui en fut fait (117).

En théorie, avons-nous dit, et sous réserve de protéger suffisamment la liberté individuelle la rétroactivité des mesures de sûreté se comprend fort bien. Nous pouvons d'ailleurs relever à l'appui dans la législation quelques exemples, assez rares, il est vrai.

La loi de 1885 est en partie rétroactive puisque les condamnations antérieures comptent pour la reléga-

(114) Voir BLANCHE, t. I, p. 107 et suiv. — GARRAUD, t. II, p. 424 et suiv. — VIDAL, n° 564 bis, p. 712. — Certains arrêts (Cass., 16 déc. 1898; S. 1899, I, 530) voient dans la confiscation une peine « affectant surtout la marchandise ». Nous avouons ne pas comprendre comment une peine, si l'on prend ce terme dans son sens technique, peut s'appliquer à une chose et non à une personne.

(115) La loi du 22 août 1791 ordonnait que la saisie des marchandises prohibées à l'entrée, fût opérée, même si le procès-verbal était nul pour vice de forme; l'art. 109 de la loi du 19 brumaire, an III enjoignait de confisquer dans tous les cas, les ouvrages marqués de faux poinçons. La même prescription se retrouve dans les articles 34 et 38 du décret du 1^{er} germinal, an XIII, et dans l'art. 6 de la loi du 1^{er} août 1905. Auparavant, les lois du 15 juillet 1844 sur les brevets d'invention; art. 49 et du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique, art. 14.

(116) Lois du 28 avril 1816, art. 41 et du 2 juin 1875, art. 4, notamment.

(117) Voir à ce sujet : *Note Roux*, S. 1907, I, 473. — DEMOGUE : *Revue critique*, 1908, p. 428.

tion (118). Les deux conditions suivantes sont seules exigées : qu'une nouvelle sentence intervienne pour faits postérieurs à cette loi et que les condamnations antérieures rentrent dans les cas prévus à l'art. 4. « Etant donné son caractère d'urgence, il ne paraît pas possible d'attendre que les récidivistes qu'elle vise aient atteint le nombre de condamnations fixé (119) », disent les travaux préparatoires, c'est donc bien en tant que mesure de sûreté qu'elle sera rétroactive.

Parmi les législations étrangères il faut citer les projets polonais (120).

(118) Art. 9.

(119) Sénat, premier rapport de M. de Vernin (SIREY : *Lois annotées*, 1885, p. 831, n° 33.

(120) Voir Pierre GARRAUD précité, p. 22. — *Adde* projet Ferri, art. 1 et projet autrichien de 1909.

Nous croyons pouvoir signaler de plus en cette matière, la distinction suivante : Lorsque deux infractions ont été commises par le même individu avant qu'il ne comparaisse en justice, la peine la plus forte est seulement encourue. Nous croyons que cette règle du non-cumul est inapplicable lorsque, dans ces conditions, une peine et une mesure de sûreté sont en concours. (Voir STROOS : *Revue pénale suisse*, 1906, de même, articles 6, 7 et 68 du projet suisse), le coupable s'est montré dangereux et des dispositions préventives doivent être prises. La Jurisprudence admet d'ailleurs cette opinion. (Cass., 23 septembre 1837 : *Bull. crim.*, 1837, n° 288; 12 sept. 1844 : *Bull. crim.*, 1844, n° 316; 24 avril 1847 : *Bull. crim.*, 1847, n° 85; 13 mai 1853 : *Bull. crim.*, 1853, n° 162. WACHET : *L'Interdiction de séjour*, p. 101.) Mais vers la fin du XIX^e siècle, un revirement se produisit : on eut tendance à considérer que les mesures de sûreté étaient attachées à la peine principale et non au délit; la première devant être cumulée, il en était de même pour son accessoire. D'autre part, n'y a-t-il pas à craindre que les mesures de sûreté en s'accumulant ne dépassent le maximum fixé (arrêt 26 avril 1875, rapporté S. 1899, 1, 376), enfin elles ne se comprennent pas, jointes

B) Causes d'extinction

La faculté de faire subir la peine peut disparaître lorsqu'un certain délai s'est écoulé, depuis la sentence, ou bien lorsqu'une loi d'amnistie est survenue. On justifie ces causes d'extinction au moyen de diverses considérations : la nécessité de jeter le voile de l'oubli sur ces délits (121), l'inutilité de l'exemplarité dans ces circonstances (128), ou bien la satisfaction qu'aurait déjà reçue la justice (123). Il est évident cependant que la mesure de sûreté ne peut disparaître tant que le coupable se montre dangereux, la société ne peut échapper à l'obligation de se défendre (124). Cette distinction a-t-elle été aperçue?

à une peine perpétuelle (Cass., 7 avril 1898 : S. 99, 1, 375; Cass., 11 sept. 1902 : S. 1903, 1, 152. D. 1904, 5, 505. *Bull. crim.*, n° 314) les magistrats ne pourraient, même sans excès de pouvoir envisager la remise de cette peine (Dijon, 16 mars 1887 : D. P. 87, 2, 197. *Contra* Saint-Quentin, note 6). Les résultats de ce système sont parfois déplorables (V. D. P. 1852, 2, 81), d'ailleurs il est repoussé par les tribunaux lorsqu'il s'agit de la confiscation ou de l'interdiction de séjour (Cass., 30 juin 1881 : *Bull. crimi.*, n° 165; 14 juin 1884 : *Bull. crim.*, n° 194; 20 mars 1903 : *Bull. crim.*, n° 124; 9 août 1907 : *Bull. crim.*, n° 370; 26 oct. 1907 : *Bull. crim.*, n° 428), lorsque la relégation se trouve en concours avec un arrêté d'expulsion (Cass., 17 févr. 1893. D. P. 94, 1, 32), voir aussi Cass., 4 janv. 1906, S. 1909, 1, 277, à l'égard du doublage.

(121) Voir VIDAL, p. 727.

(122) GARRAUD, t. II, p. 544.

(123) RÉAL, travaux, préparatoires Locré XXVIII, p. 170.

(124) DE LA GRASSERIE : « De la suppression d'immunités accordées au coupable », *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 650 et suiv.

a) *Prescription*

Le tribunal de Fontainebleau (125) semble bien avoir consacré la distinction que nous proposons : il déclare la relégation imprescriptible en se basant précisément sur la nature de cette sanction « mesure de sûreté générale, d'un caractère essentiellement perpétuel, dont l'étendue échappe à l'appréciation des tribunaux ». La Cour de Paris (126) s'était aussi et pour les mêmes motifs prononcée en ce sens. Mais la Cour de Cassation (127) a complètement assimilé au point de vue qui nous intéresse la relégation à une peine. Elle reconnaît bien son caractère de mesure de sûreté, « mais cette circonstance ne modifie pas son caractère essentiel de peine impliquant des actes d'exécution sur la personne du condamné ». Il serait possible, croyons-nous, de rétorquer cet argument : toute mesure de sûreté, en effet, implique forcément des actes d'exécution sur la personne du condamné (128), mais ce qui la distingue de la peine, c'est le but dans lequel ces actes sont accomplis; or la Cour de Cassation reconnaît que c'est dans celui « d'éloigner

(125) Fontainebleau, 11 janvier 1901. D. P. 1901, 2, 416. Voir dans le même sens, à propos de la relégation GARRAUD, *op. cit.*, t. II, p. 602; *La relégation et l'Interdiction de séjour*, p. 5, n° 4. — Contra LABORDE : *Précis de Droit pénal*, p. 614 et *Revue critique*, 1888, p. 349.

(126) Paris, 18 février 1915. D. P. 1919, 1, 57.

(127) Cass., 1^{er} avril 1915. D. P. 1919, 1, 58.

(128) Voir VALSECCHI, *op. cit.* — GEORGIADÉS : *Revue pénale suisse*, 1920, p. 150. — GIVANOVITCH, *op. cit.*, *Revue pénale suisse*, 1914, p. 361.

de France, d'une façon définitive, les malfaiteurs d'habitude présumés incorrigibles ». Ce n'est donc pas la recherche de l'expiation ou de l'intimidation qui a guidé le législateur.

D'autre part, la Cour de Douai (129) décida que la surveillance de la haute police était imprescriptible; mais elle se base non pas sur le caractère que nous prétendons attribuer à cette sanction mais sur sa nature de peine continue (130). Le rapporteur de la loi du 23 janvier 1874 semble bien avoir admis le même point de vue. (131).

Ainsi donc en ce qui concerne la prescription, aucune distinction ne semble avoir été faite entre les peines et les mesures de sûreté.

b) *Amnistie*

L'amnistie ne porte aucune atteinte aux droits des tiers, elle n'a aucune influence sur l'action civile (132); doit-il en être de même lorsqu'il s'agit de l'action ayant pour but l'application d'une mesure de sûreté? L'inten-

(129) Douai, 8 mars 1875. S. 75, 2, 216.

(130) Voir aussi WACHET, *op. cit.*, p. 113. — VIDAL, p. 733. Certains arrêts arrêts font en cette matière la distinction suivante : la surveillance encourue en cas de condamnation aux travaux forcés est imprescriptible, c'est un « simple moyen de sécurité et de surveillance à l'égard du condamné à des peines criminelles ». (Nîmes, 7 juin 1866 : S. 67, 2, 15.) La même sanction dans d'autres circonstances serait prescriptible.

(131) Voir rapport de M. Félix VOISIN, rapporté SIREY : *Lois annotées*, 1874, p. 498, 3^e colonne.

(132) Voir VIDAL, p. 743.

tion du législateur, consistant à jeter le voile de l'oubli sur les faits visés ne serait pas plus violée dans un cas que dans l'autre. Il est bien évident que si un délit révèle la folie de l'agent, une loi d'amnistie ne le fera pas sortir de l'asile ou n'arrêtera la procédure en vue de l'y faire admettre.

La jurisprudence, trompée par la qualification même qui leur est donnée dans la loi, assimile cependant les mesures de sûreté aux peines : « Attendu, disent les arrêts, que l'amnistie abolit les crimes et délits auxquels elle s'applique, que par suite les condamnations intervenues avant la loi d'amnistie pour des crimes ou délits qui en font l'objet ne peuvent être admises pour constituer l'état de récidive (133). » Les magistrats se sont donc placés à un point de vue objectif et non pas subjectif (134).

Mais la situation paraît on ne peut plus confuse si, tout en voyant dans la relégation une peine complémentaire et accessoire, on décide, comme le fait la loi du

(133) Cass., 18 septembre 1890 : D. P. 1891, 1, 186. — Cass., 23 septembre 1920 : S. 1921, 1, 44. — Cass., 8 avril 1921 : S. 1921, 1, 329. *Note Roux*.

(134) Ce système aboutit d'ailleurs à des conséquences absurdes : si la relégation est une peine, ce ne peut être comme le démontre M. Roux, que celle de la dernière condamnation (S. 1921, 1, 329, *Note Roux* précitée), dire que la relégation est le résultat de toutes les infractions précédemment commises, serait « faire échec à l'autorité de la chose jugée ». Ainsi donc, si la dernière condamnation est amnistiée la relégation disparaît, tandis que si la dernière seule subsiste, la relégation devra être exécutée. Comment expliquer rationnellement cette distinction ?

29 avril 1921, que l'amnistie ne lui est pas applicable. La peine principale disparaîtra donc mais non pas celle qui n'est que son accessoire. Ne serait-il pas plus rationnel de voir dans la relégation une mesure de sûreté?

En ce qui concerne la confiscation néanmoins, nos magistrats semblent bien avoir admis le point de vue que nous défendons : « Attendu, déclare en effet la Cour de Cassation, qu'il convient toutefois de laisser subsister la confiscation, mesure d'ordre public, ayant pour objet de réparer le dommage causé et se trouvant à ce titre soustraite par l'art. 12 de la loi (du 24 octobre 1919) aux effets de l'amnistie (135).

Parfois, la jurisprudence aboutit à une solution identique en partant d'un principe peut-être différent mais s'inspirant toujours de la distinction que nous proposons. Lorsque le ministère public ou l'administration réclament des mesures d'intérêt général, ce sont de véritables tiers, comparables aux demandeurs dans l'action civile. Ils n'agissent pas comme représentants de la vindicte publique, par conséquent la loi d'amnistie ne leur est pas applicable (136).

La même solution et pour les mêmes raisons devrait,

(135) Cass., 16 janvier 1920 : S. 1920, 1, 287; D. P. 1920, 1, 21.
— Auparavant la Cour de Cassation avait refusé de trancher la question, déclarant que l'amnistie avait fait disparaître l'action publique, et par là son droit à statuer. (Cass., 27 déc. 1906 : S. 1908, 1, 439.)

(136) C. Etat, 30 mars 1870 : S. 1872, 2, 85 et 86; Cass., 10 juin 1904, 4 arrêts : *Bull. crim.*, n° 251, p. 420 et 17 juin, 6 arrêts : *Bull. crim.*, n° 251, p. 423; Cass., 12 avril 1907 : S. 1910, 1, 155; Cass., 17 janvier 1908 : *Bull. crim.*, n° 24, p. 46.

semble-t-il, être donnée à la question suivante : L'amnistie fait-elle disparaître les mesures d'éducation prises à l'égard des mineurs ayant agi sans discernement? Ce sont bien là de véritables mesures de sûreté. « Ce ne sont que des mesures de protection assez analogues à celles dont peuvent être l'objet les prostituées mineures qui, cependant, ne sont pas visées par la loi pénale (137). La Cour de Cassation avait admis cette solution, attendu que « les mesures autorisées par les articles 6 et 21 de la loi du 22 juillet 1912 ont pour but unique la protection des mineurs et qu'elles ne constituent pas des peines (138).

Les auteurs (139) n'ont pas admis cette théorie. L'amnistie, disent-ils, enlève tout caractère délictuel aux faits visés, comment donc ne pas l'appliquer aux mineurs puisque ces mesures d'éducation n'ont lieu précisément qu'à l'occasion de ces faits et parce qu'ils étaient qualifiés crimes ou délits (140).

Telle fut probablement aussi la pensée du législateur puisque dans la loi du 29 avril 1921 art. 1^{er} nous pouvons lire ceci : « La loi d'amnistie est applicable aux

(137) *Note Nast*, au D. P. 1920, 1, 93.

(138) Cass., 10 janvier 1920 : D. P. 1920, 1, 93. S. 1920 1, 233.

(139) *Note Nast* précitée. — *Note Roux*, au SIREY précité.

(140) Nous ne croyons pas que cet argument doive entraîner notre conviction. En effet, si le législateur a subordonné la prononciation de ces mesures à la commission de telles infractions, ce n'est pas parce qu'elles constituaient de véritables délits, mais parce qu'elles démontraient la nocuité de leur auteur. D'ailleurs, elles sont édictées en dehors de toute condamnation par la loi du 28 juin 1904 citée plus bas.

infractions commises par des mineurs de 18 ans... tant en ce qui concerne les peines prononcées contre ces mineurs ayant agi avec discernement que les mesures administratives de protection et d'amendement ayant un caractère de contrainte corporelle prises à l'égard de ceux ayant agi sans discernement. » Il résulterait même de l'amendement de M. Gheusi que l'intention de la loi fut bien de confondre la peine et ces mesures¹ d'éducation (141).

§ 3. — AUTORITÉS CHARGÉES DE STATUER

La mesure de sûreté n'est en réalité qu'une mesure de police préventive (142), elle présente un caractère administratif : Nous ne voyons en effet aucune différence de nature entre l'internement curatif ou préventif qu'on l'applique à un fou furieux ou bien à un bandit sain d'esprit (143). Une sentence judiciaire ne serait donc pas nécessaire pour son application (144).

La relégation actuellement doit toujours être prononcée par les tribunaux, toutefois si « elle n'a pas le caractère d'une mesure administrative » c'est de façon à ce qu'il n'existe « aucun arbitraire même en apparence », disent expressément les travaux préparatoires (145), et

(141) Voir D. P. 1921, 4, 36, nos 6 et 7.

(142) Voir M. VALSECCHI, *loc. cit.* — GEORGIADÉS, *loc. cit.*

(143) SALEILLES : *Individualisation de la peine*, p. 131.

(144) Voir BATTAGLINI : « La peine dans le système des sanctions juridiques », *Revue Internationale de Droit pénal*, 1924, p. 64.

(145) D. P. 1885-4-49, 1^{re} col. S. : *Lois annotées* 85, p. 824.

non par suite du caractère de peine qu'on serait tenté de lui attribuer.

Il fut toutefois une époque en France où la relégation considérée comme mesure de sûreté générale ne dépendait que de l'initiative de l'administration : Le décret du 8 décembre 1851 dit en effet : « Tout individu placé sous la surveillance de la Haute-Police qui sera reconnu coupable de rupture de ban pourra être transporté par mesure de sûreté générale dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie (146). »

En d'autres matières, nous pourrions également citer l'arrêté du 12 Messidor an VIII, art. 5, par lequel Napoléon donnait au préfet de police la faculté de retenir administrativement les vagabonds qui infestaient la capitale. Plus tard, les articles 269 à 282 du Code pénal permirent expressément à l'administration d'interner dans les dépôts de mendicité, sans aucune sentence judiciaire, les mendiants libérés.

Nous pourrions faire la même remarque en ce qui concerne les mesures curatives imposées aux prostituées en dehors de toute condamnation (147).

Il nous faut enfin signaler les lois du 28 juin 1904, relative aux pupilles de l'Assistance publique difficiles ou vicieux, et du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs. La première permet à l'Assistance publique de placer ces enfants dans des écoles dites de

(146) Article premier.

(147) M. DABAT, directeur du Dépôt : *Conférence du Certificat de Science pénale.*

réforme (148), et s'ils ont donné des sujets de mécontentement très graves, le tribunal civil pourra les remettre à l'administration pénitentiaire (149). La deuxième investit le tribunal civil du soin de décider le placement du mineur dans un établissement public ou privé, ou sa remise à un particulier (150). Ce sont bien des mesures administratives et « leur application n'est confiée au juge que pour des raisons de plus grande garantie et d'économie de fonction (151) ».

Ainsi donc la mesure de sûreté se distingue nettement de la peine par le but différent qu'elle poursuit, et cette divergence impose la nécessité de les séparer en ce qui concerne les causes d'application et les causes d'extinction, elle pourrait théoriquement justifier le choix d'une autorité spéciale chargée de statuer.

Cette distinction cependant ne semble pas avoir été clairement aperçue par notre droit : Si nous pouvons en relever une trace en ce qui concerne la rétroactivité de la loi pénale et l'autorité, qui doit prononcer; par contre la relégation et l'interdiction de séjour se prescrivent comme des peines ordinaires; l'amnistie, fût-il jugé, fait disparaître la relégation, décision que le législateur infirma d'ailleurs. Toutefois, d'après la jurisprudence, la confiscation et les mesures éducatrices prescrites pour les mineurs ne peuvent être assimilées aux peines en cette

(148) Article premier.

(149) Article 2.

(150) Article premier.

(151) GEORGIADES, *op. cit.*, p. 151.

matière, décision que repoussa encore le législateur à l'égard des mesures prévues par la loi de 1912.

Il nous semble donc impossible de tirer une solution claire et précise de toutes ces opinions contradictoires. Elles s'expliquent d'ailleurs, croyons-nous, par la confusion entre la mesure de sûreté et la peine, confusion que n'ont pas toujours évitée les travaux préparatoires (152).

(152) Voir, à cet égard, rapport de M. Voisin précité; et les travaux préparatoires de la loi du 27 mai 1885.

TROISIEME PARTIE

COMBINAISON DE LA MESURE DE SURETE ET DE LA PEINE

Puisque nous devons rechercher à la fois la prévention collective et la prévention individuelle, il sera fort souvent nécessaire d'appliquer en concours une peine et une mesure de sûreté. Parfois ceci ne présentera aucune difficulté : il en sera ainsi lorsque la peine consistera en une amende (1) ou lorsque les mesures de sûreté seront des incapacités, déchéances, privations de droits, expulsion même, qui normalement suivent la peine. Mais s'il s'agit de sanctions privatives de liberté, comment les combiner de manière que le régime de l'une ne nuise pas au régime de l'autre! Des questions fort intéressantes se posent alors : Quelle sanction doit être appliquée la première et quelle la seconde (2)? N'y a-t-il pas certains cas où il serait bon de remplacer l'une par l'autre?

§ 1. — LA MESURE DE SURETÉ SERA SUBIE APRÈS LA PEINE

Cette combinaison n'est peut-être par la plus

(1) A condition, toutefois, que l'amende, afin d'en faciliter le paiement, ne se transforme pas en une prestation obligatoire de travail. (Voir rapport de M. Boullaire à la Société Générale des Prisons, *Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 708 et suiv.). — DEMOGUE, *op. cit.*, p. 204 et suiv.

(2) Voir NÉRET : *Thèse Paris*, p. 143.

ancienne (3), mais, croyons-nous, c'est elle qui vient la première à l'esprit. On peut d'ailleurs, semble-t-il, invoquer à l'appui de bonnes raisons : l'ordre social ayant été troublé, il importe de le rétablir dans son intégrité, de donner satisfaction au sentiment de réprobation publique, ce résultat ne serait pas complètement atteint si l'exécution de la condamnation était ajournée (4). D'autre part, pour que la peine soit intimidante, il est nécessaire qu'elle ne paraisse pas éloignée dans le temps (5), le condamné aurait toujours l'espérance d'échapper au châtiment mérité. Enfin, ne serait-il pas choquant, en certains cas, de voir, après un délai parfois assez long, appliquer un châtiment sévère alors que l'individu n'est plus à craindre et que le trouble public s'est émoussé? (6) »

Les applications de ce système sont nombreuses d'ailleurs, même en faisant abstraction des mesures privatives des droits que nous indiquions précédemment. C'est ainsi que le directeur d'une de nos grandes prisons de Paris (7) nous disait qu'actuellement les mendiants après

(3) Puisque l'on pourrait considérer le bannissement comme étant à la fois une peine et une mesure de sûreté. Voir aussi l'exemple de relégation que nous citions plus haut et qui présentait à la fois ces deux caractères.

(4) Voir TARDE : « Considérations sur l'indétermination des peines », *Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 754.

(5) Voir BENTHAM : *Théorie des peines*, t. I, p. 51.

(6) SILVIO LONGHI : *Prevenzione e Repressione*, p. 993.

(7) M. DABAT, directeur du Dépôt.

avoir subi leur peine sont internés dans des dépôts de mendicité! (8) »

Nous retrouvons des dispositions analogues dans le projet suisse à l'égard des buveurs d'habitude, dans le Code pénal russe de 1905 à l'égard des vagabonds et des fainéants, dans le Code pénal de la République de Chine, dans le projet autrichien, et dans le « Prevention of Crime act » anglais de 1908.

Cette opinion fut enfin partagée par un assez grand nombre d'auteurs (9).

Cependant a-t-on fait observer, des inconvénients fort importants contre-balanceraient, et au-delà, les avantages de cette organisation : Elle peut soulever en effet des reproches des deux ordres :

Il est absurde d'infliger une peine lorsqu'il faut en même temps faire subir une mesure de sûreté : « On condamne, a dit Gilbert Ballet (10), première faute, car vous condamnez un individu que le médecin n'a pas pu dire vraiment irresponsable puisqu'il a la notion du bien et du mal et de la portée de ses actes et qu'il n'obéit

(8) La force des choses nous conduit, par conséquent, à revenir à l'ancien article 271 abrogé par la loi de 1837.

(9) Voir rapport de M. Nabokoff à l'Union Internationale de Droit pénal de 1913, *Bulletin*, p. 416; toutefois, une exception serait faite lorsqu'il s'agit d'anormaux pour qui la peine serait nuisible, p. 433. — M. STJERNBERG, *op. cit.*, p. 463. — M. SILOVIÉ, *op. cit.*, p. 468. — M. KRONECHER, p. 489. — M. LEREDU, *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 46. — M. FAVRE : « Actes de la Société suisse pour la réforme pénitentiaire au Congrès tenu à Zurich en 1901 », p. 84.

(10) Voir : Discussion à la Société Générale des Prisons, *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 203.

pas à un motif absolument pathologique, mais qui est un anormal; 2° On le condamne à une peine légère, deuxième faute (11). »

D'autre part n'est-il pas souverainement injuste de joindre une mesure de sûreté à la peine : ainsi donc un anormal aura bénéficié d'une réduction d'emprisonnement, mais on lui infligera un traitement dépassant de beaucoup la réduction : « Qu'il soit enfermé pour être douché, au lieu de l'être pour faire des chaussons de lisière, peu lui importe. Dans l'un comme dans l'autre cas, c'est la privation de liberté. Ce sera donc, je le répète, le moins coupable qui souffrira le plus. Est-ce juste (12)? » Mais surtout les condamnés considéreront qu'ils ont payé leur dette à la société et que le traitement est une injustice, un échec à la règle : *Non bis in idem* (13.)

Enfin, on a pu faire valoir des considérations spéciales : lorsqu'il s'agit de faire subir une sanction éliminatrice, il peut sembler bizarre de commencer par inflir-

(11) Voir VAN HAMEL : *Bulletin Union Internationale*, 1913, p. 491 et suiv. — GRIMANELLI, directeur de l'Administration pénitentiaire, *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 331.

(12) M. l'avocat-général FEUILLOLEY, *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 218. — M. BONJEAN, p. 214.

(13) Voir STOOS, *Revue Pénale Suisse* de 1905. De même VAN HAMEL, *Bulletin Union Internationale*, 1913, p. 499 : « Nous avons en Hollande une législation concernant les jeunes délinquants qui est de premier ordre. On y a conservé la distinction entre la peine et l'éducation correctionnelle. Et cependant la distinction entre les deux échappe à ceux qui sont condamnés. » « Comme en Allemagne », VON LISZT. « Comme en France », M. GARÇON.

ger un châtiment : l'élimination n'est-elle pas la plus terrible des peines (14)? Cette bizarrerie peut même parfois devenir fort dangereuse lorsque la mesure de sûreté consiste dans un envoi aux colonies : on ne trouve rien de mieux que d'affaiblir le condamné par une détention prolongée avant de le soumettre à ce climat déprimant (15).

§ 2. LA MESURE DE SURETÉ SERA SUBIE AVANT LA PEINE

Un autre système serait possible : au lieu de faire subir la peine immédiatement, celle-ci ne serait infligée qu'à la fin du traitement : « Le passage dans l'hospice ne serait qu'un moyen de mettre le condamné à même de subir la peine normalement, de comprendre et de mesurer l'étendue du châtiment que la société lui inflige » (16).

Il faut citer dans le même sens l'avant-projet de Code pénal suisse de 1894, tout au moins lorsqu'il s'agit de personnes à responsabilité restreinte (17). En effet, dit l'exposé des motifs (18), leur état exige souvent « qu'elles soient internées, placées ou traitées dans un hôpital ou

(14) MARGOLINE : *Aperçu critique du nouveau code pénal russe*, p. 46 : « Priver un individu de l'espoir de revoir sa patrie et ses proches est bien plus rigoureux que l'application des peines les plus sévères. »

(15) DONNEDIEU DE VABRES : *Cours de Doctorat*, 1923-24. — HUGUENY : *Conférence sur « Le bain »*, 1925. — GARÇON : *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 848.

(16) SUMIEN : « Essai sur la théorie de la responsabilité atténuée de certains criminels », *Revue Critique*, 1897, p. 470 et suiv.

(17) Art. 10, 3^e al., et 43.

(18) P. 66.

hospice, et par conséquent exclut leur admission dans une maison de détention ». D'autre part, cependant, il n'est pas rare de voir un aliéné, même dangereux, sortir de l'asile au bout d'un temps relativement court (19) : « Il y aurait de quoi froisser la conscience populaire si la peine ne restait encore à subir. » Enfin, le Code pénal italien de 1889 admet la même solution (20).

Cette théorie est-elle préférable à la précédente, ainsi qu'on l'a soutenu (21), nous ne le croyons pas. Il nous semble qu'appliquer la peine après avoir fait subir un traitement, c'est un acte qui sera souvent inefficace, qui parfois risque fort de rester lettre-morte, et qui, s'il est appliqué est illégitime et nuisible.

Ce sera souvent inefficace; en effet, nous disions précédemment (22) que l'indignation publique exige que le châtiment soit infligé le plus tôt possible; il y aurait le plus grave inconvénient à ne satisfaire que fort imparfaitement la vengeance publique. Bien plus, lorsqu'il s'agira de mesures de sûreté destinées à des criminels

(19) *Loc. cit.*

(20) Art. 47 : « Quand l'état d'esprit, indiqué à l'article précédent, est de nature à amoindrir grandement l'imputabilité sans la supprimer... Si la peine est restrictive de liberté individuelle, le juge peut ordonner qu'elle soit subie dans une maison de garde (*casa di custodia*), tant que l'autorité compétente n'a pas rapporté cette mesure, cas dans lequel le reste de la peine est subi dans les mêmes conditions. »

(21) NÉRET, *op. cit.*, p. 145.

(22) Voir p. 91 et références. — ADDE GAUTIER : « Sur quelques dispositions nouvelles du projet de 1916 », *Revue Pénale Suisse*, 1917, p. 3.

incorrigibles, à quel moment la peine sera-t-elle subie? Sous prétexte qu'ils sont plus dangereux que d'autres, les délinquants d'habitude seront donc moins punis.

Mais surtout, ce système est injustifiable au point de vue médical et philosophique.

Si l'on peut avec beaucoup d'humour (23) déclarer qu'il est pour le moins bizarre de commencer par rendre un individu malade en le mettant en prison, afin de le guérir ensuite en le plaçant dans un asile, combien ne serait-il pas plus absurde après l'avoir guéri de lui faire subir des sanctions que l'on a qualifiées d' « abêtissantes » (24).

Au point de vue philosophique, nous voyons des objections qui ne sont pas moins frappantes : Il est certain que si l'on admet la théorie développée par M. Tarde (25), l'identité personnelle de l'individu ayant changé, une peine n'est plus applicable. Même si l'on n'adoptait pas cette théorie, nous verrions encore de graves inconvénients à faire subir la peine après la guérison. « La peine doit être juste et utile », a-t-on dit (26). Le châtiment est juste en ce cas, mais il n'est que fort peu utile soit en ce qui concerne la prévention collective

(23) Voir déclaration de M. Van Hamel, précitée.

(24) M. TORP : *Bulletin Union Internationale*, 1913, p. 447.

(25) *Philosophie Pénale*, p. 258 et suiv.

(26) *Ortolan*, I, p. 87.

soit la prévention individuelle; comme donc le justifier (27)?

§ 3. — LA MESURE DE SÛRETÉ REMPLAÇANT LA PEINE

Puisqu'il est difficile de faire subir la peine avant la mesure de sûreté, et qu'il n'est pas moins impossible de la faire subir après, il ne reste qu'une solution : La mesure de sûreté remplacera la peine. « Pourquoi appliquer, en effet, une peine inefficace au lieu d'appliquer immédiatement les mesures de sûreté? D'autre part, la durée de la mesure suffit à satisfaire la prévention générale (28). »

On peut invoquer d'ailleurs à l'appui de cette thèse des arguments qui semblent probants :

S'agit-il de mesures curatives ou réformatrices, celles-ci ne s'appliqueront qu'à des anormaux, or « punir un être anormal, disait le docteur Legrain (29), me paraît une chose choquante, je les classerais donc (les demi-responsables) parmi les irresponsables, mais je demanderais pour eux le bénéfice d'un traitement particulier ». Cette opinion rencontre l'approbation de voix fort autori-

(27) Voir M. GARÇON : *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, 1908, p. 87 : « S'il est guéri, et si on est sûr, par conséquent, qu'il ne recommencera pas, la société n'a plus le droit de lui infliger une peine inutile. »

(28) M. TORP : Congrès d'Amsterdam, *Bulletin Union Internationale*, 1913, p. 447. — Dans le même sens, M. ASCHAFFENBURG : *Bulletin de l'Union*, 1910, p. 479.

(29) *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 196.

sées (30). D'autre part, infliger une pénalité dans ces conditions n'est-ce pas aboutir à une poussière de pénalité?» Pour remédier à cet abus des courtes peines, « il faut, disait M. le Poittevin (31), les punir (les demi-responsables) non pas en atténuant la peine dans sa durée, mais dans sa nature, leur appliquer une peine aussi longue mais plus curative, plus éducatrice, mieux adaptée à leur tempérament ».

S'agit-il d'autre part de délinquants d'habitude, la solution doit être identique : « Les récidivistes sont des individus non pas en état dangereux, a-t-on dit (32), mais en état désespéré, il faut donc leur appliquer des mesures de sécurité plus tôt. » D'ailleurs, la mesure d'élimination ne suffira-t-elle pas à satisfaire la vengeance publique? Dans ces conditions, la peine ne présente aucune utilité (33).

Ce système enfin est appliqué dans un grand nombre de législations : On peut le concevoir de deux façons : Soit déclarer que la réformation est seule recherchée, par conséquent, l'anormal se fera soigner soit dans des établissements publics, soit dans des asiles privés. Cette

(30) M. GILBERT BAIET, *op. cit.*, p. 204 et suiv. — M. GARNIER, p. 211. — M. BERTHÉLEMY, p. 221. — Au Congrès d'Amsterdam, M. BREITHAUPt émit le même avis, *Bulletin*, p. 504. — De même M. SCHWARTZER, *Bulletin Union Internationale*, 1908, p. 370.

(31) *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 65. — Discussion à la Société Française de Philosophie, 1908, p. 78 et suiv. — Dans le même sens, voir GRASSET : « Demi-fous, demi-responsables », p. 253.

(32) M. LIEPMANN : Congrès d'Amsterdam, *Bulletin*, 1913, p. 481.

(33) Voir plus haut, p. 94.

conception était celle de l'avant-projet de Code pénal suisse (34). Il est évident qu'ainsi comprise, la mesure de sûreté ne satisfait aucunement l'indignation publique, aussi ce système fut-il abandonné lors de la rédaction de l'avant-projet corrigé (35).

Les législations récentes qui remplacent la peine par la mesure de sûreté ont donc adopté, lorsqu'il s'agit de traitement, la notion de l'asile-prison. Il faut citer parmi elles le projet suisse actuel à l'égard des délinquants d'habitude (36), le projet tchécoslovaque à l'égard de ceux que leurs défauts physiques ou intellectuels rendent incapables de s'habituer à la prison (37). En France, nous appliquons d'ailleurs ce régime aux enfants (38).

Quels que soient les avantages que présente cette combinaison de la peine et de la mesure de sûreté, elle n'échappe pas cependant à certaines critiques.

Tout d'abord, n'est-il pas à craindre que la durée du traitement ne soit en certains cas inférieure à celle de l'emprisonnement encouru. Il n'est pas rare de voir

(34) Voir : *Exposé des motifs de cet avant-projet*, p. 65 : « Si l'on veut que la disposition du Code soit sérieusement appliquée, force sera de recourir aux établissements privés qui, d'ailleurs, sont placés sous le contrôle de l'Etat. »

(35) Voir p. 66 de l'*Exposé des motifs*.

(36) Art. 42 : Avant-projet de 1894, art. 22.

(37) Voir *Revue Polonoise*, 1922, 1^{er} fasc., p. 28.

(38) GARÇON : « Assistance et Répression », *Bulletin Union Internationale*, 1914, p. 168 et suiv. — M. Dabat nous disait, d'autre part, qu'il était question de créer un corps de médecins anthropologues, et les prisonniers anormaux indiqués par eux ne subiraient qu'un traitement approprié à leur état.

un aliéné, même dangereux, sortir guéri de l'asile au bout d'un temps relativement court (39). Ne serait-ce pas violer gravement la conscience publique et supprimer toute prévention collective?

Même si le traitement se prolongeait pendant un délai égal à celui de la peine, il n'en resterait pas moins que le régime est beaucoup plus doux dans un cas que dans l'autre. Nous ne croyons pas que la victime et l'opinion publique seraient satisfaites en voyant l'auteur d'un crime, peut-être fort grave, échapper à toute répression, parce qu'il est plus ou moins déséquilibré (40). Et si l'on remarque que les causes d'atténuation de la responsabilité sont innombrables, « qu'il n'y a de délinquant inexcusable que celui qu'on n'a pas pris la peine d'excuser (41), n'est-ce pas aboutir à remplacer la peine par la mesure de sûreté, solution préconisée par l'école positiviste, mais que nous avons critiquée plus haut (42).

Enfin, a-t-on déclaré, cette organisation ne serait même pas bonne en ce qui concerne la prévention individuelle, et l'on pourrait souscrire à cette affirmation de M. Rapoport : « Je crois dangereux, pour des individus

(39) Voir : *Exposé des motifs de l'avant-projet de Code pénal suisse de 1894*, p. 66, d'après l'avis des aliénistes : Foub, Von Speyr et Wille. Ajouter déclaration de M. Béranger, *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 510.

(40) DONNEDIEU DE VABRES : Cours de doctorat, 1923-24.

(41) M. ROUGIER : *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 193.

(42) V. p. 69. « Il n'est pas d'erreur plus funeste en droit criminel, a dit Ihering, que de substituer au point de vue de la menace celui de la peine. » « L'évolution de la peine », traduction MEULENAER, 1901, p. 322. — De même GARRAUD, t. I, p. 97.

dont l'énergie morale est très faible, de le leur faire sentir en disant : « En effet, vous avez une responsabilité limitée, on ne vous en veut pas trop. C'est presque leur dire : Continuez! C'est peut-être atténuer leur responsabilité, mais c'est à coup sûr atténuer leur faculté de résistance (43). C'est désertier la tâche du relèvement moral (44), disait de son côté M. Laurin.

§ 4. — LA PEINE REMPLAÇANT LA MESURE DE SURETÉ

On a proposé enfin une solution qui éviterait toutes ces discussions si variées. Nous avons déjà effleuré cette théorie précédemment : Le magistrat ne devrait se poser qu'une seule question : l'individu, oui ou non, peut-il sentir l'effet de la peine?

« Il s'agit de trouver simplement ceux des délinquants qui peuvent comprendre la peine, être intimidés par elle (45). » Cette sanction ne peut jouer en effet le rôle d'une rétribution morale, il est impossible de mesurer la responsabilité de chacun; « ce qui détermine la sanction et définit la justice pénale, ce n'est plus la cause de la faute, mais la fin de la peine (46) ». Ainsi donc, plus de peine atténuée, il ne serait même pas bon de distinguer parmi ceux qui comprennent la peine, les normaux et les anormaux, les premiers étant enfermés dans des

(43) Voir *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 62.

(44) Voir *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 53.

(45) GARÇON : *Bulletin Société Française de Philosophie*, 1908, p. 86.

(46) M. BELOIT, *op. cit.*, p. 94.

prisons et les autres dans des asiles. En réalité, le régime de ces établissements serait absolument le même : l'individu serait placé en cellule afin d'éviter sa contamination morale, on l'astreindrait au travail moralisateur, la privation de liberté sera identique pour les uns et les autres (47).

D'autre part, si l'on admet qu'un traitement doit être suivi, il faut admettre les conséquences de cette affirmation, on est conduit par conséquent à l'adoption de la sentence absolument indéterminée : « On peut fixer un maximum à une peine non à un traitement, voilà pourquoi je veux maintenir l'idée de peine (48) ».

Malgré l'autorité des voix qui ont proposé et soutenu cette théorie, il nous semble fort difficile de l'admettre.

Nous croyons fermement que le seul but de la peine est la défense de la société; mais il s'agit précisément de savoir comment elle se défendra : Sera-ce uniquement par l'intimidation ou bien aussi par la qualification morale qui lui est attachée? « Ayons le courage de reconnaître, disait M. Cuhe (49), que si la fonction d'intimidation de la peine paraît aujourd'hui l'emporter sur la fonction d'exemplarité, c'est le résultat d'une coïncidence entre un progrès matériel et un recul moral... Recul moral par quoi s'est amoindrie en nous l'indignation contre le mal ». Est-il bon pour la société de sup-

(47) GARÇON, *op. cit.*, p. 88.

(48) GARÇON, *loc. cit.*

(49) « L'Union Internationale de droit pénal et l'individualisation de la peine », *Bulletin*, 1914, p. 46.

primer encore plus ce sentiment de réprobation du mal (50)?

La peine n'a pas seulement pour fin de frapper *ne peccetur* (51), mais aussi *quia peccatum*, afin de satisfaire l'opinion publique (52). On peut se demander à bon droit si le meilleur moyen d'atteindre ce résultat consiste à punir également le responsable et le demi-responsable. « Les idées de responsabilité atténuée, a-t-on dit (53), sont de plus en plus répandues dans le public... Vouloir ne pas en tenir compte est donc absolument impossible. »

Mais surtout à quel résultat absurde aboutissons-nous! Ainsi que le remarque lui-même M. Garçon (54), l'anormal ressentant moins facilement que le normal l'effet intimidant de la peine, il sera nécessaire de le tenir en prison plus de temps que celui-ci; nous ne croyons pas que jamais cette solution puisse être acceptée.

(50) « La justice criminelle doit être essentiellement un instrument de réparation sociale, de blâme public du mal. Elle ne doit pas se borner à de sèches déclarations de droit. » *Camoin de Vence*, d'après BERNARDO ALIMENA, *Revue Pénitentiaire*, 1902, p. 308.

(51) Comme le veut l'école positiviste et même M. Garçon, tout au moins dans l'ouvrage précité; en effet, voir *contra* Actes du IV^e Congrès National de droit pénal, *Bulletin Union Internationale*, 1913, p. 23; 1910, p. 463.

(52) Voir TARDE : *Philosophie Pénale*, p. 507; « Considérations sur l'indétermination des peines », *Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 752.

(53) M. PARODI : *Bulletin Société Française de Philosophie*, 1908, p. 101.

(54) *Op. cit.* p. 85.

§ 5. — THÉORIE PROPOSÉE

Est-il impossible de combiner harmonieusement la peine et la mesure de sûreté? On serait porté à le croire à la suite des difficultés que nous rapportons plus haut, et, de fait, le Congrès de l'Union Internationale de droit pénal, tenu à Amsterdam, malgré deux votes successifs, ne parvint pas à trancher la question (55).

Peut-être, cependant, une conciliation pourrait-elle être trouvée. La difficulté provient uniquement de ceci : l'intérêt de la société commande que le crime ne soit pas laissé impuni, mais il exige aussi impérieusement que l'individu dangereux soit mis hors d'état de nuire. Il est nécessaire de tenir compte à la fois de la prévention collective et de la prévention individuelle.

Quelle est de ces deux fonctions celle que doit surtout rechercher la sanction? A notre avis, celle-ci doit avoir surtout en vue la prévention individuelle. Cette affirmation peut paraître osée; voici, cependant, les arguments qui peuvent, croyons-nous, militer en sa faveur :

Il est faux de dire que deux droits équivalents sont en présence, sans que la balance puisse pencher d'un côté ou de l'autre. La société n'a pas seulement le droit de se défendre, elle a encore le devoir de soigner ceux de ses membres atteints de quelque tare (56). Le souci

(55) Voir *Bulletin Union Internationale de Droit pénal*, 1913, p. 515.

(56) Voir GRASSET, *op. cit.*, pp. 257 et 259.

de sa conservation ne peut faire disparaître ce devoir. D'autre part, nous espérons avoir démontré précédemment (57) que, pour atteindre un résultat utile, le traitement doit souvent intervenir immédiatement.

Peut-être, nous objectera-t-on, que, parfois, la peine constitue par elle-même un traitement efficace (58). Nous sommes loin de nier son utilité même individuelle, mais nous croyons que ce résultat peut être atteint aussi facilement en organisant le traitement de façon à donner au condamné, en même temps qu'une crainte salutaire, le sentiment de sa responsabilité. De plus, ce système aura l'avantage de laisser au premier plan la nécessité de réformer le coupable.

Nous pourrions encore invoquer, en faveur de notre thèse, la raison suivante : le traitement exige presque toujours qu'un régime déterminé soit suivi, on ne peut le modifier sans en rendre fort douteux les résultats. L'intimidation, au contraire, peut être atteinte par des moyens fort divers : on a proposé de remplacer, en certains cas, la prison par l'amende (59), celle-ci par le travail libre (60), l'emprisonnement par des arrêts à domicile (61). Pourquoi ne pourrait-on, en certains

(57) Voir p. 93 et 98.

(58) Voir p. 101 et références citées.

(59) Voir notamment discussion à la Société Générale des Prisons, *Revue Pénitentiaire*, 1893.

(60) *Revue Pénitentiaire*, loc. cit.

(61) Voir notamment Code pénal de la République Argentine, art. 10, projet Makowsky (GARRAUD, p. 34). Code pénal russe de 1905, art. 21. — MARGOLINE, op. cit., p. 49.

cas, constater que le séjour dans un asile constitue un châtement suffisant?

En cas de conflit entre la prévention individuelle et la prévention collective, nous croyons donc qu'il faut d'abord rechercher la première. Toutefois, il est certain qu'un autre devoir pèse aussi sur la société : celui de maintenir l'ordre. Aussi est-il nécessaire, sans sacrifier les droits du malade, de sauvegarder ceux de ses semblables. Nous croyons qu'il est possible d'atteindre ce résultat par une combinaison appropriée des mesures de sûreté et de la peine.

Tout d'abord, il nous sera permis de faire remarquer que, si l'on admettait l'opinion de certains auteurs (62), la prévention collective ne serait aucunement sacrifiée : La mesure de sûreté, en effet, se confondrait pratiquement avec la peine, le régime serait presque identique. Sans aller aussi loin, il est évident que la privation de liberté sera fort sensible au condamné et constituera parfois une mesure suffisante. Nous nous croyons même fondés à penser que les mesures éliminatrices peuvent, à elles seules, ainsi que nous l'avons déjà dit, remplir efficacement le rôle des peines (63).

Il est certain, néanmoins, que le régime sera souvent

(62) GARÇON, *op. cit.*, p. 87 et suiv. — HAFTER : *Revue Pénale Suisse*, 1904, 4^e et 5^e fascicules.

(63) Voir p. 94 et références. *Adde*, paroles de M. Franz Dupont rapportées. — PRINS : « L'état dangereux de certains délinquants ». Note au Congrès de Hambourg. *Bulletin Union Internationale*, 1906, p. 85.

trop doux pour être vraiment intimidant (64); aussi, serions-nous d'avis d'infliger une peine après la mesure de sûreté. Nous croyons, d'ailleurs, pouvoir échapper facilement aux critiques que soulève cette combinaison. Le principal inconvénient, disions-nous (65), consiste à punir un individu qui s'est amendé, la peine devient donc inutile, peut-être même nuisible.

Il suffit, pour y obvier, de faire appel à la libération conditionnelle (66); après un certain délai, lorsque le condamné n'est plus dangereux, l'Administration pénitentiaire a la faculté de le relâcher. Pourquoi ne pas adopter la même solution lorsque l'amendement résulte des soins donnés dans un hospice (67)?

La libération ainsi étendue nous permettrait, de plus, d'échapper à une difficulté que nous mentionnions précédemment. Il peut arriver qu'après un délai inférieur à celui de la peine encourue, le traitement devienne inutile. Quelle solution adopter? Nous croyons qu'ici encore, il serait possible de mettre le condamné en liberté sous condition.

Nous y voyons, cependant, une difficulté : après un traitement peu rigoureux, poursuivi pendant un délai

(64) DONNEDIEU DE VABRES : Cours de doctorat, 1923-24. Exposé des motifs avant-projet suisse, 1894, *loc. cit.*

(65) Voir p. 96 et 97.

(66) Nous serions donc d'avis d'infliger une peine lorsque le traitement est demeuré inefficace, sans que le coupable ait été qualifié de délinquant d'habitudes. Cette hypothèse peut se présenter assez souvent, si l'on n'admet pas la sentence indéterminée.

(67) Cette solution est, d'ailleurs, admise dans certaines législations. Voir notamment projet suisse (art. 43).

relativement court, le coupable serait libéré sans avoir expié sa faute. Aussi, croirions-nous préférable de n'accorder la libération conditionnelle dans ces conditions qu'après un délai plus long que celui qui serait nécessaire, s'il s'agissait d'une peine. D'ailleurs, nous ne croyons pas qu'il y ait quelque injustice à détenir dans l'établissement un condamné même guéri (68), il en serait de même actuellement s'il s'amendait avant d'avoir accompli la durée de prison exigée.

Peut-être même serait-il possible et avantageux, en certaines circonstances, d'user d'un moyen plus radical : accorder au coupable un sursis à l'exécution de la peine, à condition qu'il se fasse soigner dans un établissement public ou privé (69). Ne serait-ce pas satisfaire, en même temps que la sécurité sociale, le sentiment d'équité qui nous commande parfois de diminuer le châtiment?

Nous croyons donc pouvoir concilier, sans grande difficulté, le rôle moralisateur de la peine et le rôle curatif de la mesure de sûreté. Cependant, une critique serait encore possible : si le traitement doit se prolonger jusqu'à la guérison, il peut être plus long que la peine encourue, ne serait-ce pas aboutir à une véritable injustice? Ne vaut-il pas mieux, ainsi que le proposait M. Le Poittevin (70), déclarer qu'en aucun cas, la mesure de

(68) *Contrà* GARÇON, *op. cit.*, p. 87.

(69) Voir, dans le même sens : loi danoise du 1^{er} avril 1905 (art. 20). DELAQUI, *Rev. Pén. Suisse*, 1920, p. 197.

(70) Voir *Bulletin Société Française de Philosophie*, 1908, p. 81. *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 65.

sûreté remplaçant la peine ne pourra être plus longue que la détention méritée « objectivement, intrinsèquement » par le délit? La sanction pourrait donc être plus longue, mais son régime toujours moins rigoureux compenserait sa durée.

Nous ne croyons pas pouvoir nous rallier à cette théorie. La mesure de sûreté, en effet, n'a pas à tenir compte du fait accompli, mais du danger de l'agent indépendant de ce fait (71). Nous ne croyons pas, d'autre part, qu'il soit injuste d'astreindre un individu à certaines restrictions de sa liberté, en vue de le guérir. Pour qu'il y ait injustice, il est nécessaire qu'une comparaison puisse être établie entre le prisonnier et le malade. Cette comparaison est impossible, croyons-nous, car ils ne subissent pas la même sanction, et le but poursuivi est absolument différent. D'ailleurs, s'il en était ainsi, ne devrait-on pas qualifier de la même façon l'internement des aliénés dangereux (72) et l'obligation de se soumettre à des soins médicaux imposés à certains malades (73).

(71) Voir *supra*, p. 76.

(72) GRASSET, *op. cit.*, p. 258.

(73) Voir notamment loi allemande sur les maladies vénériennes de juillet 1923. Il faut de même signaler le droit que possède l'Administration de faire interner à Saint-Lazare les filles atteintes de diverses maladies.

QUATRIÈME PARTIE

ORGANISATION DES MESURES DE SÛRETÉ

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Il importe tout d'abord de remarquer que les mesures de sûreté consisteront, en dernière analyse, en une restriction de droits. Qu'il s'agisse de ces sanctions ou bien qu'il s'agisse de peines, le résultat sera sensiblement le même. Aussi, croyons-nous indispensable d'admettre, en notre matière, le principe introduit dans le droit pénal par la Révolution : *Nulla poena sine lege*. La liberté individuelle doit être aussi protégée dans un cas que dans l'autre (1). Aussi, repousserions-nous délibérément certains procédés usités actuellement (2). Par suite,

(1) Voir notamment VON LISZT, conférence à l'Université de Berlin : « La Théorie de l'Evolution dans le Droit pénal ». « La règle *nullum crimen, nulla poena sine lege* ne s'applique pas seulement à la peine, mais à tous les actes de sélection voulue par la société. » *Bulletin de l'Union Internationale*, 1909, p. 495.

(2) Ce principe est admis expressément dans plusieurs législations : projet suisse, article premier : « Nul ne peut être puni, s'il n'a commis un acte incriminé par la loi. » Projets Ferri; polonais, etc...

en effet, des nécessités pratiques, par suite de l'insuffisance des armes dont elle disposait, l'Administration fut obligée, dans nombre de cas, de recourir à de véritables mesures arbitraires (3). Ces procédés sont peut-être utiles et nécessaires; mais, à notre avis, leur illégalité est vraiment trop flagrante et trop dangereuse pour ceux qui en sont l'objet et pour ceux qui les utilisent (4). Nous poserions donc en principe général Les cas d'application des mesures de sûreté doivent être déterminés limitativement par le législateur (5).

Nous ne croyons donc pas pouvoir admettre la théorie de l'état dangereux du délinquant si prônée par l'école positiviste (6). Il nous semble que, sous prétexte de progrès, ce serait rétrograder au delà du premier stade de la civilisation (7); toutefois, nous nous contentons de réclamer la prévision par la loi des causes justifiant l'application des mesures de sûreté. Nous ne croyons pas nécessaire d'exiger la commission d'un

(3) Voir notamment *Recueil hebdomadaire Dalloz*, 1924, p. 651 et D. P., 1925.1.33, note de M. Henry.

(4) M. HUGUENY : Cour de doctorat, 1924-25.

(5) Voir MAXWELL : *Le Crime et la Société*, p. 237.

(6) *Relazione sul progetto preliminare*, p. 183.

(7) Voir GARÇON : « Rapport sommaire sur la nécessité de maintenir le point de vue objectif en droit pénal pour garantir la liberté individuelle », *Bulletin de l'Union Internationale*, 1909, p. 356 et suiv.

délit (8); à notre avis, cette opinion laisserait même supposer une confusion entre la peine et la mesure de sûreté. Nous sommes, en effet, fort souvent obligés de prendre des précautions vis-à-vis d'individus qui n'ont commis aucun acte répréhensible; dans ces conditions, ou bien arbitrairement, nous les érigeons en délinquants : ce qui est le cas pour les mendiants et les vagabonds; ou bien, d'office, nous édictons certaines mesures de police (9).

La mesure de sûreté, disions-nous, consistera forcément en une restriction des droits de ceux qui la subissent. Deux intérêts sont donc en cause : celui de la société et celui du délinquant. Quelque méprisable que soit parfois ce dernier, nous n'avons pas le droit de sacrifier un bien supérieur à un bien inférieur. « Il serait absurde, dit Silvio Longhi (10), d'éviter la culture de la vigne, parce qu'il y a des ivrognes, ou de reléguer à vie celui qui a la mauvaise habitude de briser les vitres de réverbères. » Ce principe est incontestable, à notre

(8) Toutefois, nous le répétons, nous ne pourrions admettre la théorie de l'état dangereux, et comme M. Cornoteano infliger un traitement aux defectueux mentaux qui n'ont commis encore aucun délit et dont l'anormalité ne se traduit que par des indices. Voir Rapport à l'Union Internationale, *Bulletin* 1913, p. 438. Dans le même sens, M. ENGELN, p. 468; mais critiques de M. NABOKOFF, p. 505, et vote contraire de l'Union, p. 512. — Adde M. SCHWARTZER, à la discussion du groupe hongrois, *Bulletin de l'Union*, 1908, p. 371.

(9) Voir GARRAUD : *Les avant-projets polonais de 1922*, pp. 46 et 47.

(10) *Prevenzione e Repressione sub diritto penale attuale*, p. 943. — MAXWELL, *op. cit.*, p. 238

avis, que l'on se place au point de vue de l'équité ou de l'utilité. Les magistrats ont trop souvent de la peine à faire abstraction de la dernière infraction pour n'envisager que la témibilité de l'agent. Combien leur tâche serait-elle plus difficile s'il fallait aboutir à une véritable injustice en infligeant une sanction que n'exigent ni la gravité de l'acte, ni l'utilité de la société (11). Ne pourraient-ils pas être tentés de l'éviter (12)?

Partant toujours de la même idée, nous croyons pouvoir encore en tirer cette conséquence : les mesures de sûreté ne pourront être que judiciaires. Nous exposons plus haut (13) les différences théoriques entre la peine et la mesure de sûreté; nous disions notamment que la dernière pouvait être administrative, tandis que la première devait toujours être judiciaire. Nous n'entendons aucunement revenir sur cette opinion; mais nous croyons indispensable d'ajouter ici : Cette distinction est peut-être bonne en théorie, mais nous ne croyons pas qu'elle puisse être admise en pratique (14). Les garanties d'impartialité doivent être les mêmes dans l'un et l'autre cas. C'est pourquoi nous nous rallierons volon-

(1) V. DONNEDIEU DE VABRES, *Revue Pénitentiaire*, 1925, p. 24.

(2) Nous reviendrons sur ce point en parlant de la relégation. Voir, dans le même sens : MARGOLINE, *op. cit.*, p. 5 et suiv. « Il ne se trouverait pas un juge qui puisse prononcer le même arrêt pour l'assassin incorrigible et pour le furieux incorrigible qui porte très souvent à ceux qui l'entourent des coups peu dangereux pour la vie. »

(13) Voir *supra*, p.

(14) *Contrà* M. SCHWARTZER, *op. cit.*, p. 372. — En notre sens, M. DE BALOGH, p. 374.

tiers à la thèse soutenue par Enrico Ferri (15) et de nombreux auteurs (16) : les mesures de sûreté ne pourront jamais être prononcées que par des juges.

Toutefois, il est nécessaire de remarquer que ces sanctions dépendent de la témibilité de l'agent : Elles ont pour but de l'amender ou de l'éliminer. Si le législateur peut déterminer *à priori* le taux des peines, cette tâche lui est interdite lorsqu'il s'agit de mesures de sûreté. Celles-ci doivent être, avant tout, proportionnées à chaque délinquant, et l'individualisation ne peut être faite que par ceux qui le connaissent. Le tribunal devra donc disposer de larges pouvoirs, sans toutefois mettre en péril la liberté individuelle.

Les magistrats devront donc rechercher, parmi les malfaiteurs, ceux qui paraissent incorrigibles et ceux qui peuvent être amendés. Ils rechercheront, dans ce dernier cas, si leur anomalie est plutôt physique et psychique que morale. Enfin, le traitement semblera parfois inutile vis-à-vis d'un délinquant atteint d'une anomalie peu importante ou bien que l'on croit amendé; il peut être nécessaire, cependant, de prendre certaines précautions. Celles-ci consisteront notamment en une surveillance discrète, de façon à pouvoir appliquer immédiatement la sanction exigée par l'état de l'individu.

Nous croyons donc que l'on peut distinguer quatre

(15) *Relazione sul progetto preliminare*, p. 193.

(16) SILVIO LONGHI, *op. cit.*, p. 943. — GEORGIADÈS, *Revue Pénale Suisse*, 1921, pp. 151 et 152.

groupes de mesures de sûreté (17). Les mesures éliminatrices, les mesures curatrices à l'égard des défectueux mentaux, les mesures réformatrices; enfin les mesures de surveillance.

Ces considérations générales une fois établies, nous étudierons successivement l'organisation des mesures de sûreté en France et les critiques qu'elle soulève, puis nous rechercherons les diverses sanctions que nous aurions peut-être intérêt à adopter.

CHAPITRE II

CRITIQUE DES MESURES ACTUELLES

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué (18), nous connaissions, en fait, les mesures de sûreté, avant même qu'il en fût question dans les écrits des criminalistes ou dans les congrès pénitentiaires. La surveillance de la haute police date du droit intermédiaire (19); les incapacités et les privations de droits, dont le Code pénal de 1810 frappe certains délinquants, les diverses confiscations d'objets dangereux se justifient bien moins par le désir de punir que par celui d'empêcher la commission de nouvelles infractions (20). Enfin, la relégation

(17) Voir CUCHE : *Traité de Science et de Législation pénitentiaire*, p. 62. — SILVIO LONGHI, *op. cit.*, p. 344.

(18) Voir *supra*, p. 73.

(19) GARRAUD, *op. cit.*, t. II, p. 301.

ne repose que sur la témébilite des prétendus incorrigibles (21).

Une remarque s'impose tout d'abord : notre législation ne connaît pas de mesures d'amendement pour les adultes. Elle ne connaît pas non plus de mesures curatives à l'égard des déments ou défectueux mentaux. La seule protection de la société consistera dans le droit pour le préfet d'ordonner le placement dans un établissement d'aliénés de toute personne dont l'état compromet la sûreté ou l'ordre public (22). Mais il n'y a aucune corrélation entre la décision judiciaire absolvant pour cause de démence et la décision administrative. Notre législation ne connaît que des procédés d'élimination : soit d'élimination totale, soit partielle. Le délinquant est repoussé de certaines localités, ou bien l'exercice de certaines professions ou de certains droits lui est interdit.

§ I. — LA RELÉGATION

Un délinquant s'est montré dangereux, inassimilable pour la société, celle-ci doit s'en débarrasser. Il n'y a que deux moyens de parvenir à ce résultat, soit le transporter dans une île déserte, soit le priver de la vie. Les actes qu'il a commis, bien que répréhensibles, ne peuvent justifier cette mesure extrême. Il n'y a donc qu'un seul moyen de se protéger : le chasser de cette société

(20) ROUX, *op. cit.*, p. 201 et suiv.

(21) GARRAUD, *op. cit.*, t. II, p. 244. — VIDAL, *op. cit.*, p. 624.

(22) Loi du 30 juin 1838.

qu'il menace (23). Cette préoccupation est si bien dans la nature des choses que les esprits les plus indulgents, ceux qui, d'après leur profession, auraient peut-être une tendance bien légitime à chercher des excuses réclament cette protection : « Quand j'en vois passer (de ces criminels) qui s'en vont, disait le pasteur Arboux (24), je me dis : Bon débarras! En voilà qui n'assassineront plus personne! Puissent-ils être gardés sûrement! Qui sait, en les laissant vivre ici, combien d'existences honnêtes auraient été sacrifiées! »

D'ailleurs, si nous ne satisfaisons pas ce besoin si naturel, n'y a-t-il pas à craindre que, sous la pression des faits, il ne soit nécessaire de recourir à l'autre mesure éliminatrice : à la mort. Ainsi que le disait éloquemment M. Garçon (25), l'histoire prouve la nécessité de cette mesure de sûreté : que vous l'appeliez bannissement, peine de mort, transportation, déportation, relégation, elle ne pourra disparaître de l'arsenal de nos lois pénales : « Eh bien, ajoutait-il, c'est parce que je ne veux pas voir se renouveler ces sacrifices humains que je désire conserver dans nos lois une peine éliminatrice

(23) Voir PELLA : « Système international d'élimination des Criminels dangereux et des délinquants d'habitude », *Revue Internationale de Droit pénal*, 1924, p. 142 et suiv.

(24) *Revue Pénitentiaire*, 1909, pp. 515, 675 et 676. — Voir de même M. l'abbé SANSON, p. 518.

(25) *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 809 et suiv. L'auteur rappelait que, dans notre Ancien Droit, la peine de mort avait été prodiguée d'une manière terrible : un condamné sur douze était pendu, presque autant étaient condamnés aux galères à perpétuité. Voir, sur ce point, GAROFALO, *op. cit.*, p. 263. — Voir *supra*, p. 26.

plus humaine, et cependant aussi efficace, pour purger le pays des criminels dangereux. »

Depuis, cette thèse fut d'ailleurs renforcée. Lorsque la Société des Nations fut créée à Genève, de bons esprits espérèrent que sous son égide pourraient être organisées des institutions de protection sociale contre les criminels dangereux, et M. Pella (36) proposait l'établissement d'un lieu de relégation international.

Cependant, alors que les autres nations désireraient recourir à ce procédé, il a été et est actuellement en France l'objet de vives critiques (27). Certaines s'adressent au mode d'exécution de notre loi; d'autres vont même plus loin et s'attaquent au principe lui-même.

I. *Critique du mode d'exécution.* — Une règle générale doit dominer tout le droit pénal : celle de l'individualisation de la peine. Si ce principe est souverain lorsqu'il s'agit de faire expier et d'intimider, combien ne doit-il pas l'être encore plus lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de témibilité du délinquant. Comment savoir si un certain nombre de condamnations justifie *a priori* une peine de cette gravité?

Le résultat fut d'ailleurs déplorable en pratique. Résultat que l'histoire aurait dû cependant faire éviter. Toutes les fois, en effet, que le législateur retira tout pouvoir

(26) *Loc. cit.*

(27) Voir notamment DONNEDIEU DE VABRES à son cours de doctorat, 1923-24. — M. LÉVEILLÉ, *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 846.

au juge, les peines ne furent pas appliquées (28). Il est impossible, en effet, de se trouver en face d'un criminel idéal. La vie exige des organisations plus souples qui répondent aux nécessités sociales, si variées soient-elles. Et c'est ainsi qu'on est arrivé à un résultat nuisible : Au lieu de défendre la société, il est peut-être permis de soutenir que cette loi a énervé la répression. En effet, le nombre des condamnations à cette peine a décrû dans des proportions considérables :

En :

1887, il y eut 1.934 relégués, soit 1,4 sur 100 condamnés.

1888 — 1.627 — — 1,1 —

1890 — 1.035

1895 — 861

1900 — 632

1903 — 500

1905 — 605

1907 — 511

1909 — 414

1910 — 343

1912 — 340.

D'autre part, par crainte de la relégation, les tribunaux n'ont-ils pas été souvent tentés de prononcer des condamnations inférieures à trois mois d'emprisonnement?

(28) LÉ POITTEVIN : *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, 1908, p. 90. — MOLINIER : *La répression du vol d'après les lois anciennes...*, p. 31.

Cette assertion est d'ailleurs si vraie que, devant cet échec, certains membres du Parlement essayèrent d'en étendre encore le domaine d'application. C'est ainsi que, le 7 février 1899, M. Paul Bernard déposait une proposition de loi dans le but de rendre plus fréquente l'application de la relégation. Il demande, en conséquence, que l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 soit ainsi modifié : « Seront relégués les récidivistes... qui auront encouru : 1° une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion; 2° une des condamnations énoncées au paragraphe précédent et une condamnation, soit à l'emprisonnement... ; 3° deux condamnations, soit à l'emprisonnement...; 4° cinq condamnations, dont deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents, et les autres soit pour vagabondage habituel, soit... (29).

D'autre part, une circulaire du procureur de la République près le Tribunal de la Seine, en date du 9 février 1910 (30), s'exprime en ces termes : « J'ai remarqué que, souvent, le tribunal appliquait à certains prévenus en récidive de délits susceptibles d'entrer en ligne de compte dans le calcul des condamnations pouvant entraîner la relégation des peines de trois mois d'emprisonnement, de telle sorte que la condamnation est inopérante... pour la relégation. »

En 1908, M. Cuhe (31) signalait que, dans l'année 1905, il y avait eu 14 relégués totalisant chacun de 21 à

(29) *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 445.

(30) *Revue Pénitentiaire*, 1910, p. 288 et Note de la Rédaction.

(31) *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 757.

30 condamnations; il y en avait même deux qui en avaient encouru plus de 50. Il est vraiment inadmissible de supposer qu'il faille attendre jusqu'au cinquantième délit pour constater que l'individu est inassimilable et ne se guérira pas.

Les autres nations ont d'ailleurs aperçu le vice inhérent à notre système. Un projet de loi avait été déposé en effet en 1900 devant le Parlement italien : il prononçait la relégation d'une façon obligatoire contre tout individu qui aurait subi un certain nombre de condamnations. M. Vaccara s'est élevé avec force contre ce système qui enlève tout pouvoir au juge, et le projet ne fut pas admis (32).

Un reproche d'un autre ordre fut encore adressé à la relégation : cette sanction, dans les rares circonstances où elle est prononcée, ne protégerait même pas efficacement l'ordre social. Les tentations d'évasion sont, en effet, très fréquentes : elles atteindraient chaque année 12 % des transportés et relégués (33). Certes, tous n'arrivent pas à bon port, une grande quantité périt en route. Il est certain, cependant, que quelques-uns peuvent revenir en France, on en arrête même de temps en temps (34). Cet inconvénient, en effet, est inséparable

(32) *Revue Pénitentiaire*, 1900, p. 969.

(33) Voir déclarations de M. CHAUTEMPS, *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 483.

(34) Déclaration de M. HONNORAT, directeur à la Préfecture de Police (*Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 657). — M. HUGUENEY : Conférence sur le bagne.

du travail extérieur, la surveillance ne peut être aussi suivie dans ces immenses chantiers qu'elle pourrait l'être dans une maison centrale. D'autre part, « sous ce climat affaiblissant, pour avoir un surveillant vigoureux, qui ne soit ni en congé ni à l'hôpital, il faut en payer quatre ou cinq, si bien que normalement il n'y en a qu'un pour soixante détenus! » (35). Si ce nombre est insuffisant pendant le jour, que devient-il pendant la nuit? « Le service de garde ne se fait pendant la nuit qu'autour des pavillons des condamnés, le surveillant qui s'y risquerait seul risquerait sa vie... les condamnés sont livrés à eux-mêmes, ils s'étranglent ou se livrent sans la moindre entrave à telle autre pratique immonde de leur goût. Il n'est pas rare, le matin, que l'on découvre un cadavre » (36). Augmenter le nombre des surveillants serait une ressource, mais, avant 1914, le coût d'un relégué revenait à deux francs par jour, alors qu'un détenu dans une prison centrale ne coûtait que 0 fr. 75 (37). Actuellement surtout, ces considérations budgétaires ne peuvent nous laisser indifférents.

De plus, le mode d'exécution de cette sanction n'est pas encourageant : M. Léveillé s'élevait avec force contre ceux qui prétendaient que la loi de 1885 provient de deux

(35) M. CHAUTEMPS, *Revue Pénitentiaire*, p. 484.

(36) M. CHAUTEMPS, *Revue Pénitentiaire*, p. 486.

(37) Actuellement, le coût d'un transporté ou relégué revient à 8 francs par jour, tandis qu'on espère, dans les prisons centrales, couvrir les frais avec le produit du travail. (M. HUGUENY, *loc. cit.*).

tendances opposées (38). Malgré l'autorité de cette affirmation, nous sommes loin de penser que notre loi forme un tout cohérent (39). La relégation est une mesure de sûreté, elle n'a pas pour but de châtier, elle ne tend qu'à rendre impuissants les éléments dangereux pour la société; si les condamnés doivent résider obligatoirement aux colonies, ce n'est pas afin de les punir, mais de les écarter de France où ils sont à craindre (40). Ce n'est pas ainsi cependant que la loi est exécutée : les relégués sont en fait complètement assimilés aux transportés : « Il n'y a entre eux qu'une différence de couleur dans le costume. »

Les travaux préparatoires de la loi nous donnent d'ailleurs la raison de cette anomalie (41) : D'après le projet, les relégués devaient être assimilés aux libérés des travaux forcés. Ils étaient astreints par conséquent à certaines mesures de police, certaines localités leur étaient interdites, mais ils pouvaient choisir leur travail comme ils l'entendraient. Mais, dans l'intervalle entre la discussion à la Chambre et au Sénat, un incident survint : M. Cheyssé, gouverneur de la Guyane, protesta contre cette invasion de délinquants, improductifs pour la colonie, et qui ne vivraient que de rapines. Afin de donner satisfaction à ces légitimes préoccupations, on décida

(38) *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 846.

(39) Voir *Les Lois nouvelles*, 1885, p. 126, préface de M. GERVILLE-RÉACHE.

(40) *Op. cit.*, p. 14.

(41) *Op. cit.*, p. 17.

que les relégués seraient astreints au travail. N'était-ce pas, en réalité, les condamner aux travaux forcés à perpétuité?

II. *Critique du principe.* — L'internement des relégués est donc obligatoire afin de rassurer les habitants de la colonie. Mais n'y a-t-il pas là précisément la raison d'un grave reproche que l'on peut faire à la relégation? Il est devenu habituel de citer cette phrase de Franklin : « Vous nous envoyez vos convicts, que diriez-vous si nous vous envoyions nos serpents à sonnettes? » Certes, « la Guyane c'est toujours la France » (42), il n'y a dans ce pays qu'une population clairsemée, mais est-il juste, néanmoins, de voir la métropole se débarrasser de ses scories sociales aux dépens des colonies qu'elle devrait civiliser? (43).

D'autre part, la relégation est une peine coloniale; or, il a été dit bien souvent que celles-ci ne sont guère intimidantes : les malfaiteurs sont heureux du changement, le voyage leur paraît attrayant, ils changeront de pays, ils verront des cocotiers, des sauvages (44). Bentham ne déclarait-il pas d'ailleurs qu'une peine n'est intimidante qu'autant que son exécution est proche dans le temps et dans l'espace! (45).

Certes, la relégation n'a pas pour but direct l'intimi-

(42) M. GARÇON, *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 806.

(43) M. BÉRENGER, *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 649.

(44) M. l'avocat-général Godefroy n'est pas de cet avis. Discussion à la Société Générale des Prisons, 1924.

(45) *Op. cit.*, t. I, p. 51.

dation, cette fonction ne doit même pas nuire à son caractère principal de mesure de sûreté, mais si cet avantage peut être atteint, il nous semble mauvais d'en faire fi.

Voici, enfin, le plus grave défaut de cette loi de 1885 : Nous disions plus haut : « Il faut, en édictant une mesure de sûreté, tenir compte des deux intérêts en présence : celui de la société et celui du délinquant. » Ce principe n'a-t-il pas été méconnu en l'espèce ? Cette sanction n'est-elle pas véritablement trop rigoureuse pour des individus qui n'ont pas, somme toute, causé un trouble profond à la société ? M. Anatole France (46) disait : « Les droits de la justice sont sacrés, les droits de l'accusé sont deux fois sacrés, les droits de la société sont trois fois sacrés. » Il sera peut-être permis de ne pas admettre l'opinion de l'illustre écrivain. Pour notre part, nous ne croyons pas qu'il faille admettre d'une façon absolue la règle « *Salus populi suprema lex esto.* » N'est-ce pas, d'ailleurs, de son injustice plus ou moins clairement aperçue que vient l'échec de la relégation !

§ 2. — L'INTERDICTION DE SÉJOUR

La grande majorité des criminels n'est heureusement pas encore parvenue à un degré de perversité nécessitant l'élimination ; néanmoins, il peut être utile de prendre des dispositions préventives. Il est évident que certaines localités ne sont pas indiquées comme séjour de diverses

(46) Cité KENNY : *Esquisses de droit criminel anglais.*

catégories de criminels (47). On reconnaît qu'il y aurait le plus grand inconvénient à laisser habiter près des fortifications les condamnés pour espionnage. N'y a-t-il pas certains faits délictueux qui ne peuvent être commis que dans les grandes agglomérations, la meilleure prévention ne consisterait-elle à en éloigner leurs auteurs? N'est-il pas nécessaire d'interdire au coupable de séjourner dans la localité où habite sa victime, et peut-être aussi dans celles où habitent les témoins qui déposeront contre lui?

N'y aurait-il pas à craindre des vengeances de l'une et l'autre part?

Les coupables, d'ailleurs, commettent rarement leurs infractions dans une intention préméditée, qu'ils essaient d'atteindre malgré les obstacles rencontrés. La plupart sont des faibles (48) qui ont succombé à la tentation; aussi évitons-leur la lutte, autant qu'il est en notre pouvoir, et ils ne recommenceront plus. Tel fut le raisonnement du législateur; au premier abord, il semble convaincant. Quels en furent les résultats? Quelles critiques soulève-t-il?

I. — *Les résultats.*

Tout d'abord, il est incontestable que l'interdiction de séjour présente un grand avantage, surtout sensible à l'époque où nous vivons : les dépenses sont relativement

(47) Voir Rapport de M. Henri PRUDHOMME à la Société des Prisons, *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 358.

(48) Voir en ce sens THYREN, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1924.

réduites. Il n'y a pas à entretenir de maisons de travail, ni d'asiles spéciaux (49).

D'autre part, elle est fort redoutée, semble-t-il, des condamnés. Très souvent, ils ne font appel que dans l'intention d'obtenir la remise de cette sanction (50). Elle remplirait donc un but d'intimidation utile; mais ce n'est pas là sa vraie fonction. Ecarte-t-elle vraiment les délinquants des parages que l'on juge dangereux pour leur relèvement?

Les statistiques nous conduiraient plutôt au pessimisme; en effet, à les lire on constate un nombre considérable d'infractions à un arrêté d'interdiction de séjour. Ce nombre même, certaines années, n'est pas loin d'approcher de celui des condamnations. Ainsi en 1885 il y eut 1.950 condamnations et 2.585 infractions

1890	—	1.171	---	903	—
1895	—	1.291	---	955	—
1900	—	1.374	---	849	—
1905	—	1.188	---	1.051	—
1908	—	2.014	---	1.349	—
1920	—	2.200	---		
1921	—	2.780	---		
1922	—	2.610	---		
1923	—	2.870	---		

« Sans doute, dit M. Prudhomme (51), on peut se

(49) M. PRUDHOMME, *op. cit.*, p. 354.

(50) M. le conseiller MOURRAL, *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 976.

(51) *Op. cit.*, p. 370.

demander ce que représentent ces gros chiffres : un régiment, un escadron, ou même un peloton de malfaiteurs, car il faut tenir compte de l'application très fréquente des courtes peines. » Cependant, il semble bien que les arrêtés d'interdiction de séjour ne sont pas sérieusement exécutés (52). Ceci provient d'un vice de cette sanction, aussi nous faut-il rapporter les critiques qui lui furent adressées.

II. — *Les critiques.*

Le meilleur moyen d'arrêter la récidive n'est-ce pas de tenter le reclassement du coupable? Comment y parvenir si l'on ferme l'accès des localités où il pourrait trouver à s'employer? C'est ce qui se produit pour les ouvriers de l'industrie sucrière qui ne peuvent guère trouver d'emploi que dans la région du Nord, ceux de la soie dans la région lyonnaise, et pour les marins les ports de mer. D'une manière générale, d'ailleurs, n'est-ce pas dans les grandes localités que les offres d'emploi seront les plus nombreuses, et ce sont précisément ces localités qui figurent sur la liste d'interdiction (53). Aussi les patronages, après avoir réclamé l'amélioration de cette sanction, sont-ils partisans actuellement de sa suppression : Ainsi le congrès de Rennes, en 1910 (54), la Con-

(52) Nous avons entendu dire par des personnes compétentes qu'il était fort rare de voir un prévenu traduit devant les tribunaux uniquement pour infraction à cet arrêté; on ne recherche presque jamais ce délit.

(53) M. PRUDHOMME, *op. cit.*, p. 355.

(54) *Revue Pénitentiaire*, 1910, p. 1000.

férence des directeurs et présidents des œuvres de patronage tenue le 12 juin 1923 concluait expressément à sa suppression (56).

Si l'on ajoute que des hommes fort compétents en la matière, tels que M. Honnorat (55), directeur honoraire à la préfecture de Police, M. Boegner, préfet honoraire (57) proclament la faillite de cette institution, on est assez embarrassé pour la défendre : « En fait, disent-ils, la plupart reviennent là où il leur plaît ».

D'autre part, M. Honnorat reproche à l'interdiction de séjour d'avoir pour conséquence obligatoire le renvoi des criminels dans les campagnes, dans les localités où précisément la police est pour ainsi dire inexistante. Singulière façon de détruire leur nocuité que de les exiler dans les endroits où elle ne rencontrera pas son antidote.

Cette critique ne nous convainc pas cependant : il est évident que la police est beaucoup plus nombreuse dans les villes que dans les campagnes, proportionnellement même à la densité de la population (59); mais en réalité, son rôle n'est-il pas beaucoup plus difficile et n'est-ce pas une vérité reconnue de tous que les grandes villes sont les lieux d'élection des malfaiteurs?

Ainsi donc, l'interdiction de séjour serait impuissante

(55) *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 384.

(56) *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 357.

(57) *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 980.

(58) *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 1233.

(59) Voir Rapport de M. l'avocat-général DRIoux, *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 347.

à empêcher le retour du condamné dans les villes où il désire se rendre, et d'autre part, elle entrave énormément le reclassement du condamné. Il est certain cependant que sa présence peut être indésirable en certains endroits : C'est ainsi qu'en Norvège la même sanction est usitée (60).

Mais surtout, à notre avis, le grave reproche que soulève cette sanction, consiste dans son manque d'individualisation : L'Administration remet au libéré une liste interminable de villes où il ne peut séjourner, liste imprimée qui tend d'ailleurs de plus en plus à s'accroître. Liste uniforme pour tous les délinquants, le tribunal pouvant seulement y ajouter de nouveaux noms. On a donc proposé de donner aux tribunaux le soin de dresser eux-mêmes cette liste (61).

Cette thèse peut sembler heureuse : les magistrats viennent de prononcer leur sentence, ils connaissent le délinquant d'après son dossier, ils savent les circonstances de son infraction, les raisons qui peuvent militer en faveur de telle ou telle interdiction. Mais elle n'est pas sans soulever certaines critiques : La témibilité ne repose pas seulement sur la constitution psychique du délinquant, elle dépend aussi des conditions dans lesquelles il se trouvera placé désormais. Comment le juge peut-il prétendre connaître celles-ci (62). A-t-il tous les renseignements nécessaires pour se rendre compte du

(60) Art. 33.

(61) Congrès de Rouen de 1905. *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 979.

(62) M. PRUDHOMME, *op. cit.*, p. 381.

danger que présente telle localité, par suite de la présence d'une bande de malfaiteurs, par exemple?

Les circonstances, de plus, varieront forcément jusqu'à la sortie de prison; ainsi donc, la mesure prise auparavant pourra fort bien ne pas se trouver adéquate à la nouvelle situation. Elles peuvent aussi se modifier pendant le temps d'interdiction : le condamné pourrait avoir intérêt à retourner dans les lieux interdits, qui sera appelé à statuer? Ce ne peut être le tribunal, dit M. Le Poittevin (63); ce serait aller contre toute notre technique juridique, les tribunaux n'ayant jamais à connaître de l'exécution de leurs jugements.

Cette objection ne nous semble pas très probante, ne provient-elle pas en réalité d'une confusion entre la peine et la mesure de sûreté? On comprend que la première ne puisse être modifiée après coup par les tribunaux; leur rôle est en effet terminé lorsqu'ils ont apprécié les éléments de la criminalité et prononcé la sanction correspondante. Il en est tout autrement pour la mesure de sûreté, uniquement proportionnée à la témibilité de l'agent, témibilité essentiellement changeante (64). N'est-ce pas d'ailleurs ce que font continuellement les tribunaux pour enfants : Après le prononcé de leur sentence, ceux-ci ne jugent pas leur rôle terminé : ils con-

(63) *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 978.

(64) D'ailleurs, ainsi que nous le verrons plus loin, nous donnons au tribunal le pouvoir de modifier la mesure de sûreté en cours.

tinuent à surveiller le délinquant et peuvent parfois revenir sur leur première décision (65).

Même si l'interdiction de séjour continuait à être regardée comme une peine, soumise aux règles que comporte ce caractère, ce qui est une erreur à notre sens, il est peut-être possible de soutenir la compétence du tribunal en vue de la modifier. L'indication des lieux d'interdiction ne pourrait-elle être considérée comme une mesure essentiellement provisoire; susceptible comme telle d'être modifiée par le tribunal même après son prononcé (66). Ainsi donc, il est nécessaire de donner au tribunal le soin de statuer sur l'étendue de l'interdiction de séjour, afin d'obtenir une individualisation plus exacte; mais les juges doivent être assistés de personnes compétentes. Le meilleur système consisterait donc à instituer au Ministère de la Justice un organe spécialisé (67).

Mais, croyons-nous, le grave inconvénient que présentera toujours l'interdiction de séjour ainsi comprise consistera dans son manque d'efficacité. Des peines sévères seront bien édictées contre les infractions à l'arrêté d'interdiction; les délinquants alors même qu'ils reviendraient dans les localités interdites se garderaient, dit-

(65) Voir notamment lois du 28 juin 1904, art. 2, et du 11 avril 1908. Sur cette question, NAST et KLEIN : *Code manuel des tribunaux pour enfants*, p. 261 et suiv.

(66) Voir, en ce sens, opinion de M. l'avocat-général FEUILLOLEY, *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 1229.

(67) Opinion de M. PRUDHOMME, *op. cit.*, p. 382.

on, de manifester leur présence, de crainte d'encourir ces châtiments; ils ne seraient donc que peu nuisibles. Cependant, à notre avis, on a peut-être tort d'oublier que la crainte du châtimement ne les a pas arrêtés auparavant; d'ailleurs, cette crainte n'est-elle pas bien problématique? Comment pourrait-il en être autrement si les criminels ne se sentent l'objet d'aucune surveillance soit officielle, soit officieuse (68)? Ils reviendront par conséquent dans les localités interdites, ils n'y reviendront peut-être pas dans l'intention de mal faire, ils tiendront peut-être même une bonne conduite pendant quelque temps; mais il ne faut pas oublier que la plupart sont des faibles, n'y a-t-il pas à craindre de les voir repris par les tentations auxquelles on voulait les soustraire?

Ainsi donc, nous croyons devoir souscrire complètement à cette phrase de M. Garçon : « L'interdiction de séjour c'est bien, mais nous connaissions une peine bien meilleure, c'était la surveillance de la police » (69). C'est un point sur lequel nous aurons à revenir plus tard.

Puisque les mesures de sûreté usitées en France sont loin d'être admises sans critiques, il nous est indispensable de rechercher une nouvelle organisation admise à l'étranger ou proposée par les auteurs.

(68) M. THYREN : *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1924, p. 28.

(69) *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 978. — Adde LE POITTEVIN, préface de M. WACHET : *L'Interdiction de séjour*, p. 4.

CHAPITRE III

LES SENTENCES INDÉTERMINÉES

Puisqu'il s'agit d'amender et d'éliminer, il semble qu'il faille nécessairement deux sortes de mesures tout au moins. D'un autre côté, nous avons distingué la peine et la mesure de sûreté; par conséquent, il nous faudra toute une série d'établissements ayant pour but d'intimider, d'amender et d'éliminer. Ne serait-il pas plus simple, plus pratique, et probablement moins coûteux de ne connaître qu'une seule mesure répondant à chacun de ces buts? C'est le résultat qu'on voudrait atteindre au moyen de la sentence indéterminée.

On peut organiser cette institution de diverses manières : La sentence pourra être absolument indéterminée, ou bien elle sera tempérée soit quant à sa durée, soit quant aux personnes qui y seront soumises.

§ I. — LA SENTENCE ABSOLUMENT INDÉTERMINÉE

La sentence absolument indéterminée se présente sous l'aspect suivant : Un criminel a commis une infraction tombant sous le coup de la loi pénale, le juge se contentera de constater le fait, il renverra l'agent à l'Administration pénitentiaire; Celle-ci seule décidera sa libération. L'unique condition nécessaire, mais suffisante, sera

l'amendement du coupable. N'est-ce pas la meilleure mesure de sûreté, visant à la fois l'amendement et l'élimination? N'est-ce pas la meilleure façon de défendre la société?

D'autre part, M. Rapoport (70) a soutenu que seules les sentences indéterminées pouvaient satisfaire pleinement notre sentiment de justice. « Aujourd'hui, il est bien évident que la justice n'exige pas du criminel un paiement mathématique. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler que les circonstances atténuantes mesurent la peine non à la victime, mais au coupable; et, cependant, quelles que soient la nature du coupable et sa responsabilité, le mal causé est toujours le même... » La grâce, la libération conditionnelle ne s'expliquent que de cette manière : c'est parce que le châtiment nous paraît barbare lorsqu'il s'applique au coupable qui ne retombera plus dans ses errements passés.

La sentence absolument indéterminée ainsi comprise et ainsi défendue pourrait paraître séduisante; elle est absolument logique dans un Code pénal semblable au projet Ferri. Est-il cependant besoin d'ajouter qu'elle est inadmissible dans notre législation? Certes, nous recherchons l'amendement; mais désirons, avant tout, l'intimidation et l'expiation. Comment atteindre ce but, si l'on se place uniquement sur le terrain de la correc-

(70) *Revue Internationale de Sociologie*, 1904, p. 729 et suiv.

tion? Ne faudrait-il pas relâcher immédiatement les auteurs de crimes passionnels, par exemple?

§ 2. — LA SENTENCE RELATIVEMENT INDÉTERMINÉE

Le magistrat ne se contentera pas de prononcer une condamnation laissant à l'Administration pénitentiaire le soin de tirer les conséquences de sa décision; le tribunal, au contraire, devra statuer sur la durée minimum et maximum du traitement. L'indécision subsistera par conséquent, mais on se flatte d'éviter les reproches encourus par le système précédent.

La réprobation, besoin commun à tous les hommes, et qu'il faut développer pour faire diminuer la criminalité, sera obtenue grâce au minimum, celui-ci remplacera la peine, pourrait-on dire (71).

D'autre part, la fixation du maximum sauvegarde suffisamment, semble-t-il, la liberté individuelle. Enfin, le délinquant ne sera libéré qu'après son amendement; par conséquent, la société satisfaite quant au point de vue moral, le sera aussi quant à son besoin de sécurité (72). En effet, si le délinquant ne s'amendait pas, la détention persisterait jusqu'au maximum fixé par le juge, maximum plus long que la peine préfixe actuelle; enfin, le relâchant après de nombreuses années, il est à croire que l'âge aura affaibli ses passions et que le microbe social sera moins virulent (73).

(71) VAN HAMEL, *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 666.

(72) VAN HAMEL, *loc. cit.*, p. 669..

(73) PRINS, *loc. cit.*, p. 678. — M. SILOVIÉ : *Bulletin Union Internationale*, 1910, p. 483.

Enfin, n'est-il pas à croire que le juge craindra beaucoup moins de prononcer des mesures de sûreté de longue durée s'il sait que, périodiquement, celles-ci sont révisées? D'un autre côté, ne serait-ce pas encourager singulièrement le relèvement du détenu que de faire dépendre sa libération non pas d'une question de jours, mais de sa propre conduite?

D'ailleurs, nous avons insisté souvent sur cette idée que la mesure de sûreté doit être individualisée encore plus que la peine; mais comment connaître, d'une façon absolue, la perversité d'un individu si l'on n'a pour indices que ses réponses à l'audience ou l'instruction? Comment apprécier la durée du traitement exigée? N'est-il pas préférable de laisser ce soin à l'autorité chargée de son exécution?

Divers états pratiquent ce système et paraissent ne pas s'en trouver mal. L'Amérique est le pays d'élection des *Reformatories* (74) et les résultats ne semblent pas mauvais. M. Grubb, secrétaire général de l'Association Howard, publia, en 1905, un rapport sur les méthodes pénales et pénitenciaires aux Etats-Unis. Il ressort de cet ouvrage que le traitement tout en étant dirigé vers l'amendement, est loin d'être empreint d'une douceur exagérée. « L'existence dans ces établissements n'est aucunement une perpétuelle partie de plaisir (75) ». La réforme du condamné cependant n'en serait pas moins

(74) LÉVY : « Les sentences indéterminées », Thèse Paris, p. 127.

(75) *Revue Pénitentiaire*, 1906, p. 226.

atteinte : A Elmira 70 % des détenus deviennent d'utiles citoyens. A Concord, 73 % sortent amendés (76).

Dans d'autres provinces, telles que celle d'Indiana, on constate que l'introduction des sentences indéterminées a eu pour effet une augmentation de la durée moyenne des peines. Elle a passé en effet de 1 an, 9 mois et 14 jours à 3 ans, 2 mois, 12 jours. La récidive d'autre part, ne se serait pas élevée à plus de 25 % (77).

Enfin, symptôme significatif, les criminalistes essaient de faire pénétrer cette institution chez les états qui l'ignorent encore, ils la considèrent comme le moyen de faire baisser la criminalité de plus en plus élevée (78).

L'Australie pratique également les sentences indéterminées (79); l'Angleterre enfin a tenté de les adopter : M. Gladstone, en 1908, avait déposé à la Chambre des Communes un projet intitulé : « Reforming the criminal. Bill to detain him until he is honest ». Après avoir expié leur faute, les récidivistes seraient envoyés dans un établissement spécial organisé dans l'île de Wight où ils resteraient jusqu'à ce que l'Administration les considérât comme amendés (80).

(76) *Loc. cit.*

(77) *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 320.

(78) Voir, pour le Texas, rapport de M. Charles S. Potts, dans *The Annals of the American Academy of political and social Science*, mai 1903, pp. 84-96. Résumé. *Revue Pénitentiaire*, 1904, p. 182.

(79) *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 749.

(80) *Revue Pénitentiaire*, 1908, pp. 973 et 974. Le dépôt de ce projet aurait été salué d'unanimes applaudissements. (Voir aussi : *The Daily Express*, 28 mai 1908.)

Nous pourrions enfin citer le projet tchécoslovaque qui ne l'admet que dans une mesure limitée, lorsqu'un individu de moins de trente ans a commis une infraction punie de 1 à 8 ans de réclusion, les juges pourront se borner à indiquer le texte de loi réprimant l'infraction, et le coupable sera envoyé dans un établissement de réforme. S'il s'amende, il sera libéré au bout d'un délai minimum correspondant au délai fixé par le texte indiqué; s'il persiste, il sera retenu jusqu'au maximum (81).

Ce système paraît fort séduisant; il semble répondre à la fois aux buts de la peine et de la mesure de sûreté. Il rencontre cependant des contradicteurs qui, par leur éloquence et leur autorité, ont essayé d'en démontrer les défauts.

D'une part, quoi qu'on en dise, l'opinion publique ne sera pas satisfaite, on ne peut guère affirmer que le minimum indiqué par le juge la renseignera suffisamment sur la culpabilité de l'agent, la réprobation publique ne se trouve pas suffisamment extériorisée dans la sentence pénale (82).

Mais surtout comment généraliser cette théorie et vouloir l'appliquer à tous les coupables? Certes, elle est admissible du moment qu'on ne les considère plus que comme des malades qu'il faut guérir; mais si on les

(81) M. HUGUENY à son cours de doctorat, — *Revue Polonaise*, 1922, 1^{er} fascicule, p. 29.

(82) TARDE : « Considérations sur l'indétermination des peines », *Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 754. — GARDEIL, *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 686.

envisage comme des êtres libres, la sentence indéterminée est insoutenable. Etant libres, ils ne méritent qu'une peine, le traitement ne se conçoit pas vis-à-vis de personnes saines.

Enfin, nous ne croyons pas nécessaire de rapporter ici les critiques souvent adressées sur les difficultés de trouver une juridiction compétente (83) et sur l'atteinte portée par ce système aux garanties de la liberté individuelle (84).

§ 3. — SENTENCE RELATIVEMENT INDÉTERMINÉE APPLIQUÉE
AUX MESURES DE SURETÉ

Un nouveau pas doit donc être fait : La sentence relativement indéterminée ne s'appliquera pas à tous les condamnés, elle sera restreinte aux mesures de sûreté. Ainsi que le disait Prins, et comme l'a repris Saleilles :

(83) Je crois que le tribunal est aussi indéterminé que la sentence, disait M. Picot, *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 783. — Adde TARDE, p. 784.

(84) M. LARNAUDE : « Essayez d'introduire l'imprécision, l'arbitraire, dans l'impôt, dans les rapports commerciaux et industriels, c'est le trouble jeté partout. » (*Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 773.) « Si la femme de César ne doit pas être soupçonnée, à plus forte raison convient-il que César lui-même ne puisse l'être. » (TARDE, *op. cit.*, p. 752.) — Voir de même, pour la réfutation de M. Rapoport, Roux : « La sentence indéterminée et l'idée de justice », *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 366.

Voir cependant des exemples des pouvoirs aussi étendus donnés au gouvernement et qui n'ont causé aucun inconvénient, paraît-il : Loi portugaise du 20 juillet 1912, art. 34. (*Annuaire Législ. Etrangère*, 1912, p. 204.) Loi ottomane du 26 avril 1325 (1909). (*Op. cit.*, 1909, p. 496.)

« De l'homme sain d'esprit à l'aliéné, il y a des étapes infinies, des graduations insensibles... Mais au milieu de cette zone, au centre de cette nébuleuse il y a un noyau bien distinct... ce sont les anormaux dangereux ou imparfaitement responsables. Le principe même de la peine ne s'applique pas à ces défectueux, et c'est ici qu'à la conception de délit et de peine doit succéder une conception nouvelle (85) ».

Cette thèse recueille également l'approbation du Congrès pénitentiaire international tenu à Washington en 1910. « 2° La sentence à durée indéterminée devrait être appliquée aux personnes moralement ou mentalement défectueuses. »

Nous aurons à revenir sur cette question en parlant de la durée et des causes d'extinction des mesures de sûreté, et nous ne voulons retenir de cette étude que la nécessité de distinguer pratiquement la peine et la mesure de sûreté.

CHAPITRE IV

ORGANISATION PROPOSÉE

Nous essaierons de rechercher successivement quelles devraient être les mesures de sûreté usitées, puis nous nous efforcerons de connaître leur durée et les causes d'extinction possibles.

(85) *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 678.

§ 1. — LES MESURES DE SURETÉ

Ainsi que nous l'indiquions précédemment, nous croyons pouvoir diviser ces sanctions en quatre groupes : mesures curatives, éliminatrices, réformatrices et de surveillance.

A. MESURES CURATIVES

Sans aller jusqu'à considérer chaque criminel comme un malade qu'il faut soigner, il est certain cependant que l'on rencontre de nombreux aliénés ou demi-fous parmi les délinquants. Que faut-il en faire ? Actuellement, il nous paraîtrait absurde de condamner ces coupables ; cette opinion, néanmoins, ne fut pas toujours admise : Sans remonter à des temps fort lointains, il nous suffira de rappeler que Rossi écrivait : « Nous n'avons été ni scandalisés, ni étonnés de voir la justice humaine frapper de sa hache des parricides et des assassins évidemment monomaniaques. Leur punition nous a paru utile, mais plus juste encore qu'utile (86) ».

Cette décision ne pourrait plus, croyons-nous, être maintenue actuellement : le juge les acquittera donc (87). Mais n'est-ce pas laisser la société sans défense, n'est-il pas à craindre qu'absous, ces déments ne recommencent leurs tristes exploits (88) ? Certes, ainsi que

(86) *Traité de Droit pénal*, I, ch. 9.

(87) *Bulletin de l'Union*, 1910, p. 479, déclarations de M. ASCHAFENBURG.

(88) On citait, en 1905, le cas d'un nommé Vacher qui, relâché par les médecins, s'empessa, à peine en liberté, de commettre un nouvel attentat. *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 501.

nous l'avons déjà dit, le préfet possède bien la faculté de faire interner d'office les aliénés dangereux (89), mais cette décision administrative, outre qu'elle peut soulever certaines critiques en ce qui concerne la protection de la liberté individuelle, n'est aucunement liée à la sentence judiciaire. Il serait donc nécessaire, semble-t-il, de combler cette lacune : L'autorité judiciaire devrait pouvoir, en acquittant un aliéné, en ordonner le placement dans un asile (90).

Une difficulté s'est rencontrée à cette occasion : les fous criminels doivent-ils être placés dans des établissements spéciaux, ou bien, au contraire, seront-ils traités avec les autres déments ? C'est une question que les praticiens peuvent seuls trancher ; or, ils paraissent admettre surtout la première solution (91). Les malades, a-t-on dit, sont plus intraitables que les autres, et la police des établissements serait rendue fort difficile sans compter le danger qu'ils feraient courir à leurs voisins. De plus, les évasions sont beaucoup plus faciles lorsqu'il s'agit d'un asile que lorsqu'il s'agit d'une prison, la surveillance est forcément moins active ; mais la société ne courrait-elle pas un danger bien moindre, il est vrai, mais assez semblable à celui qui consisterait à les laisser en liberté.

Des organisations spéciales leur seront donc réservées,

(89) Loi de 1838, art. 18 et suiv.

(90) Voir exemples cités par SILOVIE, *Bulletin Union Internationale*, 1910, p. 483.

(91) Voir rapport VERWAECK : *Annales de Médecine Légale*, 1924, p. 177.

mais une autre question se pose alors : ne serait-il pas utile de disposer de deux sortes d'établissements : Les uns destinés aux déments qui n'ont commis que des délits peu graves et qui sont peu dangereux, et les autres réservés aux criminels et aux délinquants dangereux.

Enrico Ferri (92) serait partisan de cette distinction : la maison de surveillance serait réservée aux premiers, et l'asile d'aliénés aux seconds. Nous pourrions faire plusieurs objections à ce point de vue : mais surtout, l'individualisation de la mesure de sûreté est-elle suffisante dans cette proposition ? Nous ne le croyons pas. Pourquoi le fou ayant commis un crime grave devrait-il toujours être considéré comme très dangereux ? Ne vaudrait-il pas mieux laisser la question à l'appréciation de l'autorité compétente ?

M. Silvio Longhi (93) propose une autre classification : les fous criminels, dit-il, devraient être placés dans des manicomés *ad hoc*, mais il faudrait distinguer entre les manicomés criminels et judiciaires. Les premiers seraient adaptés aux criminels devenus fous en cours de peine, et les seconds à ceux qui l'étaient déjà avant le jugement. M. Silvio Longhi ne s'est pas longuement étendu sur les raisons de cette distinction ; peut-être serait-il possible de justifier l'opinion du savant magistrat par les considérations suivantes : Le traitement s'appliquant après la sentence ne doit pas être confondu absolument avec celui

(92) Voir *Relazione sul progetto preliminare*, pp. 261 et 262.

(93) *Op. cit.*, p. 944.

qui est édicté aux lieux et place d'une condamnation : Le dément, dans le premier cas, est atteint d'une flétrissure légitime, puisqu'il a commis son acte en pleine conscience, tandis que dans la seconde hypothèse, il n'était pas responsable de ses actes. Cette différence doit se traduire extérieurement, ne fût-ce que par la qualification spéciale de l'établissement.

N'est-ce pas cependant compliquer à loisir la situation ? Du moment que le coupable n'a plus conscience de la peine, la différence de traitement ne se conçoit qu'au regard du milieu social, elle ne jouerait que comme renfort du facteur moral. Mais celui-ci n'est-il pas déjà satisfait par la condamnation encourue ?

Le projet du Code pénal suisse prévoit d'ailleurs cette situation et ne décide rien de semblable. Ceci résulte à notre avis de la combinaison des articles 15 et 40. Le premier porte, en effet : « Si un délinquant irresponsable compromet la sécurité ou l'ordre public et s'il devient nécessaire de l'interner dans un hôpital ou dans un hospice, le juge ordonnera cet internement... », et l'article 40 emploie les mêmes termes : « Si pendant l'exécution de la peine le condamné doit être transféré dans un hôpital ou dans un hospice... »

A côté des véritables déments, il y a toute une catégorie de délinquants qui, à la différence des premiers, se rendent compte de la gravité de leur faute et peuvent subir l'influence du châtiment; il est toutefois impossible de les assimiler à des criminels, leur responsabilité existe, mais elle est atténuée : ce sont des maniaques, des alcooliques, des demi-fous. Il est impossible de les

placer dans des asiles d'aliénés, le médecin au bout de peu de temps concluerait à leur sortie (94); il serait absurde de les laisser en liberté. Des établissements spéciaux s'imposent donc : c'est ainsi que le Code pénal italien de 1889, article 47, sixième alinéa, dispose à cette occasion : « Le juge pourra ordonner qu'elle (la peine) soit exécutée dans une *casa di custodia*, tant que l'autorité compétente n'aura pas révoqué cette mesure ».

Nous serions d'avis enfin de distinguer les buveurs d'habitude parmi ces demi-fous. Comme le faisait remarquer le docteur Granier (95), ces individus doivent être séparés en deux catégories : Les intempérants, les ivrognes, pour qui les soins du médecin doivent faire place à ceux du philanthrope, et les délirants alcooliques. Ces derniers sont de véritables déments, mais des déments temporaires; la crise passée, ils reviennent à la raison; en réalité, ils ne sont nullement guéris (96). Il est donc nécessaire, semble-t-il, de créer des établissements, en vue de cette cure profonde, établissements qui doivent se différencier autant que possible de la prison.

C'est ainsi d'ailleurs que cette institution est comprise et organisée dans certaines législations : La loi Norvégienne du 31 mai 1900 sur la répugnance au Travail, la

(94) M. BERLET citait le cas d'un incendiaire mis en liberté trois fois après avoir été retenu pendant 15 jours, deux mois et enfin six mois. (*Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 500.)

(95) *Revue Pénitentiaire*, 1897, p. 476.

(96) « Des individus sont ainsi passés devant moi jusqu'à quarante-cinq et cinquante fois », disait-il. (*Revue Pénitentiaire*, 1897, p. 477.)

mendicité, l'ivrognerie dispose dans son article 18: « S'il arrive qu'un individu s'adonne habituellement à l'ivrognerie, le ministère public pourra être autorisé par le jugement de condamnation à le faire enfermer dans une maison de correction ou de santé pendant le temps nécessaire pour qu'il se corrige ».

Nous pourrions citer encore le Code pénal du canton de Berne (97), de Neuchâtel (98), la loi de Saint-Gall du 21 mai 1891, le Code pénal italien (99), le projet de Code pénal suisse, le projet d'Enrico Ferri (100). Cette innovation fut enfin préconisée par le Congrès pénitentiaire international de Paris.

B) MESURES ÉLIMINATRICES

Elles peuvent se présenter sous deux aspects différents : L'élimination peut être totale, l'individu inassimilable est écarté de toute société. L'élimination peut au contraire n'être que partielle : le délinquant ne se montre particulièrement dangereux que dans certaines localités, il faut donc, mais il suffit de lui interdire la fréquentation de ces parages.

Il importe de remarquer avant tout que dans l'un et l'autre cas l'amendement n'est plus le but de la sanction.

I. — ÉLIMINATION TOTALE

Les mesures de sûreté sont assez rares dans les légis-

(97) Art. 47.

(98) Art. 204.

(99) Art. 48, 5^e alinéa.

(100) Art. 33.

lations et les projets récents : Avant de séparer de la société un individu présumé dangereux, il importe en effet de savoir s'il faut désespérer de son amélioration. Comment arriver à cette certitude? Avons-nous fait tout ce qui était en notre pouvoir pour les relever, et s'il n'en était pas ainsi, comment nous arroger le droit de les expulser de toute société humaine?

D'autre part, la solution la plus élégante ne consiste-t-elle pas à faire concorder toutes nos aspirations? Nous désirons être protégés contre ces indésirables : Ils seront donc internés en principe à perpétuité. Mais nous ne voulons pas que cette précaution soit plus rigoureuse qu'il n'est nécessaire : grâce à la sentence absolument indéterminée, les condamnés seront libérés dès qu'ils se seront relevés. En réalité, il ne s'agit plus alors d'une mesure d'élimination, mais d'une mesure d'amendement.

Certaines nations cependant connaissent des institutions analogues à notre relégation (101) :

Le Code pénal russe de 1905 contenait la disposition suivante : « Les condamnés aux travaux forcés encouraient par là même la déportation prononcée à perpétuité (102) ».

(101) Dans plusieurs législations des Etats-Unis, notamment ceux de Washington (loi du 14 mars 1903), de la Nouvelle-Galles du Sud (loi du 20 septembre 1905), d'Indiana (loi du 28 février 1907), un certain nombre de condamnations pénales encourues justifie la reconnaissance du récidiviste comme délinquant d'habitude et l'application des mesures de sécurité. (*Bulletin de l'Union Internationale*, 1913, p. 403.)

(102) Voir MARGOLINE, *op. cit.*, p. 47.

Le nouveau Code pénal péruvien (103) prévoit expressément la même sanction. Elle interviendra comme peine principale vis-à-vis des sauvages, selon l'appréciation du juge et à la place du pénitencier ou de la prison (104), pour les indigènes demi-civilisés ou dégradés par la servitude ou l'alcoolisme (105), pour les coupables de tentative d'une infraction, qui n'ont pas été punis pour l'infraction elle-même (106). Il s'agit ainsi d'individus dont la responsabilité est atténuée ou qui ne sont pas légalement punissables, mais dont la témibilité n'est pas douteuse.

Le projet de Code pénal de la République Argentine contient une disposition semblable : « La déportation comme peine accessoire de la dernière condamnation sera prononcée dans les cas ci-après :

1° Deux condamnations aux travaux forcés, ou l'une aux travaux forcés et l'autre à plus de trois ans de prison; 2° Trois condamnations à plus de trois ans de prison ou l'une aux travaux forcés et deux de prison à trois ans au moins; 3° Quatre condamnations à la prison, l'une d'elles à plus de trois ans; 4° Cinq condamnations à la peine de prison de trois ans ou moindre (108). » Or, la peine de déportation consiste à « être relégué à temps

(103) Voir *Revue Pénitentiaire*, 1919, p. 219.

(104) Art. 67.

(105) Art. 68.

(106) Art. 70.

(107) Art. 52 : *Annuaire de Législation Etrangère*, 1922, p. 427.

indéterminé dans un lieu spécial que désignera le pouvoir exécutif (109) ».

Nous n'avons pas à revenir sur les critiques que nous adressions précédemment à cette manière de procéder (110). Contentons-nous de faire observer que la mesure éliminatrice est beaucoup plus individualisée dans les législations et les projets récents. C'est ainsi que l'article 29 du projet Ferri donne au juge le pouvoir de déterminer la propension habituelle au crime (111). Il est de plus fort intéressant de noter que cette ségrégation rigoureuse est prononcée « à temps absolument indéterminé, pour une durée minimum non inférieure au maximum de la peine établie pour le crime, et en tous cas non inférieure à 15 ans ».

Pendant, « ce système, a-t-on dit (112), n'est pas plus recommandable que le premier. Contrairement à celui-ci il ouvrirait un vaste horizon à l'arbitraire du juge ». D'autre part, il encombre et complique la procédure exigeant qu'en chaque cas le magistrat examine

(109) Art. 24. La loi portugaise du 21 avril 1892 permet également au juge de mettre à la disposition du gouvernement, les individus qui ont subi un certain nombre de condamnations. Les vagabonds peuvent de même être transportés. (*Revue pénitentiaire*, 1897, p. 1.165.)

(110) Voir *supra* p. 118. Adde NABOKOFF : « Tout ce système n'est que formalisme d'un bout à l'autre. S'il est à désirer d'une part comme sauvegarde de l'arbitraire, il ne fait que compromettre d'autre part, et compromettre irrévocablement l'utilité des mesures de défense exercées. » (*Bulletin de l'Union*, 1913, p. 404.)

(111) Voir aussi les *Projets Polonais et la Critique*, de M. GARBAUD, *op. cit.*, pp. 97 et 98.

(112) Rapport NABOKOFF, p. 406.

la question du penchant au crime. Aussi serait-il préférable d'admettre un système mixte : la loi indiquerait les causes d'élimination et latitude serait laissée aux tribunaux dans ces limites (113). Il est admis par le *Prevention of crim act* anglais de 1908 (114), l'art. 38 du projet autrichien et l'art. 39 du projet allemand.

Toutefois, nous repousserions le système suivi, paraît-il, par le Code pénal norvégien de 1902 (article 65) : Même deux condamnations cumulées entraîneraient élimination. N'est-ce pas en effet dénier tout effet de prévention individuelle aux peines (115)?

Nous croyons de même qu'il devrait être clairement établi que les crimes prévus ne peuvent être des crimes politiques, contrairement à l'opinion de Mittermacer (116).

Il nous faut enfin signaler une dernière mesure de sûreté éliminatrice : l'expulsion des étrangers et l'exil des nationaux. Cette dernière sanction, à juste titre, n'est plus appliquée actuellement qu'aux criminels politico-sociaux (117). Quant à l'expulsion, peut-être serait-il possible d'en tirer un parti plus avantageux qu'on ne le fait actuellement. Il est nécessaire néanmoins.

(113) Déclaration de M. PICANON, *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 22.

(114) *Annuaire de Législation Etrangère*, 1908, p. 22.

(115) Voir NABOKOFF, *op. cit.*, p. 409.

(116) Rapport du groupe allemand de l'Union en 1911.

(117) Tout au moins ouvertement puisque dans certains pays, en Belgique notamment, s'il faut en croire M. Léveillé (*Revue pénitentiaire*, 1909, pp. 514 et 679), l'exportation des malfaiteurs a remplacé leur transportation.

de reconnaître que son effet est assez limité; l'étranger sortant par une gare s'empressera de revenir par l'autre (118).

Peut-être une autre réforme serait-elle encore désirable! Ainsi que nous le verrons plus loin, la mesure de sûreté doit pouvoir cesser dès que le besoin ne s'en fait plus sentir. Il sera peut-être fort rare de constater chez un criminel considéré comme non amendable une transformation suffisante pour justifier sa libération, le cas peut se présenter cependant (119). Que de délais, que de formalités à remplir avant d'obtenir la mise en liberté si le détenu réside dans une colonie fort éloignée de France! Les grâces individuelles sont excessivement rares actuellement, disent les praticiens (120) et cependant il est bien certain que nos peines éliminatrices frappent même des amendables; à quel chiffre tomberont-elles, si l'on admet notre système, s'il pèse sur les détenus une présomption d'incorrigibilité constatée judiciairement? Aussi serions-nous partisans d'établir dans la métropole même les établissements pénitentiaires destinés à l'exécution de ces sanctions. De plus, les avantages suivants seraient plus facilement atteints : Une surveillance nécessaire serait ainsi exercée sur les gardiens (121), les règles d'hygiène mieux obser-

(118) Voir paroles de M. DABAT, rapportées *supra*, p. 17.

(119) M. DE LA LOYÈRE, *Revue pénitentiaire*, 1909, p. 500.

(120) PICANON, *loc. cit.* — M. CHAUMPS, *Revue pénitentiaire*, 1909, p. 847. — *Contra* M. LE POITTEVIN.

(121) M. DEMOGUE, *Revue pénitentiaire*, 1909, p. 837 et CAUVIÈRE, p. 838.

vées (122) et certainement l'immoralité des détenus (123) plus facilement réprimée dans nos prisons qu'elle ne le serait dans les chantiers en plein air de la Guyane (124).

II. — ELIMINATION PARTIELLE

Ces mesures consisteront essentiellement en une restriction des droits de leur sujet : Sans aller jusqu'à le chasser de toute société, il peut être nécessaire en certains cas de restreindre la liberté du coupable, soit qu'il s'agisse de la liberté d'aller et venir ou de celle du travail; parfois force sera de le priver de certains droits juridiques ou naturels.

1. — Restrictions de la liberté d'aller et venir.

Nous avons vu précédemment les critiques que l'on peut adresser en France à l'interdiction de séjour (125), mais nous ne croyons pas cependant qu'elles doivent avoir pour résultat la disparition de cette sanction. Nous la retrouvons en effet dans plusieurs législations ou projets récents : Le projet autrichien (126), le Code pénal

(122) Voir déclaration de M. BÉRENGER, *Revue pénitentiaire*, 1909, p. 651.

(123) GRIMANELLI (*Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 832).

(124) Aussi ne sommes-nous pas partisans de placer les relégués dans des établissements de correction pour mineurs, ainsi qu'il fut proposé. Le nombre de ces maisons dépassent bien actuellement nos besoins, mais il nous semble que les dangers d'évasion sont trop grands.

(125) Voir *supra* p. 128.

(126) *Revue Pénitentiaire*, 1894, p. 641.

norvégien (127), le projet italien (128), le Code pénal de la République Argentine ne la prévoit que pour le cas de libération conditionnelle (129).

Nous pouvons même trouver une mesure encore plus rigoureuse consistant à assigner au condamné une résidence forcée. Ce système est proposé dans le projet Ferri sous le nom de relégation (130); il est connu en Egypte depuis la loi du 4 juillet 1909 (131).

En effet, il nous semble que dans certaines circonstances, il peut être dangereux pour l'ordre public de laisser le criminel séjourner là où il lui plaît, de même qu'il n'est pas moins indispensable de protéger la victime et les témoins contre les entreprises d'un libéré vindicatif (cette crainte serait surtout ressentie par le projet Ferri, article 48, et le Code pénal norvégien). De fait, au mois de février 1907, la question de sa suppression fut portée devant le Parlement prussien, mais à la suite d'un énergique discours du ministre de l'Intérieur, elle fut maintenue. Le ministre démontra que cette institution était nécessaire pour empêcher la perpétra-

(127) Art. 33 : « Si la présence d'un condamné est dangereuse en un certain lieu pour la personne ou les biens d'une autre personne, en raison de la nature ou des mobiles de l'acte qui a motivé la condamnation, le coupable pourra recevoir l'interdiction de demeurer ou de séjourner, soit en ce lieu, soit à une certaine distance de ce lieu, déterminée par le jugement. »

(128) Art. 48.

(129) Art. 13.

(130) Art. 49.

(131) *Annuaire de Législation Etrangère*, 1909, p. 539.

tion de certains crimes et délits dans les grandes villes (132).

Toutefois, si l'interdiction de séjour est nécessaire (133), il est indispensable, pensons-nous, de lui donner beaucoup plus de souplesse. Seules devraient être interdites les localités vraiment dangereuses pour le libéré. Une juridiction spéciale, selon l'opinion de M. Prudhomme (134), devrait être créée pour statuer sur cette question en connaissance de cause. Nous penchons même à croire qu'il serait utile de joindre à cette sanction une surveillance discrète, unique moyen de la rendre vraiment efficace, c'est une question que nous retrouverons plus loin.

A côté de cette mesure de sûreté, il serait peut-être possible de ranger une autre pratique administrative assez courante, paraît-il (135). Nous voulons parler du maintien pendant un délai variable d'une personne dans un violon municipal ou au Dépôt pour Paris. Cette précaution peut être bonne parfois, il nous semble cependant qu'il y aurait le plus grand avantage à la prévoir législativement et à la réglementer comme les autres, la liberté individuelle doit toujours être protégée. Cette

(132) *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 317.

(133) Les projets polonais l'ignorent cependant. (GARRAUD, p. 58.)

(134) *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 382.

(135) M. HUGUENEY à son cours de doctorat, 1924-25. — MACÉ : *Un joli monde*, p. 9. — Voir aussi un exemple de ces détentions administratives : *Illustration*, du 31 mars 1906.

innovation est d'ailleurs réalisée à l'étranger (136).

Peut-être enfin serait-il possible d'introduire plus de souplesse en cette matière : Il peut être exagéré de retenir le coupable en prison, ou de lui interdire certaines résidences : parfois il serait sans doute suffisant de lui défendre la fréquentation des cabarets ou des auberges; cette pratique serait surtout efficace, croyons-nous, à l'égard des libérés des maisons de buveurs d'habitude. Parfois il serait utile, mais suffisant, de ne pas permettre au délinquant de sortir la nuit.

Ces mesures sont toutes préconisées dans le projet d'Enrico Ferri (137) et dans le projet allemand; toutefois ici encore il nous faut constater qu'elles risquent fort de rester lettre morte sans une surveillance bien organisée.

2) *Restriction de la liberté du travail.*

On a prétendu que l'incapacité d'exercer certaines professions serait inconnue en France (138). Cette affirmation entendue d'une manière aussi générale est certaine-

(136) Art. 21 de la loi Norvégienne du 31 mai 1900 : « Quiconque, par suite d'ivresse, trouble l'ordre public ou la circulation ou importune le voisinage, ou expose à un danger sa personne, les gens de sa maison ou autres, peut être, si cela est nécessaire, conduit au poste de police et y être gardé jusqu'à ce qu'il ait retrouvé son sang-froid. »

(137) Art. 65.

(138) Voir déclaration de M. LE POITTEVIN, *Revue Pénitentiaire*, 1918, p. 237.

ment inexacte (139). Toutefois, il est certain qu'il y aurait le plus grand intérêt à édicter des textes généraux sur cette question au lieu de dispositions spéciales qui risquent fort d'être incomplètes (140). Aussi serions-nous d'avis d'admettre des règles analogues à celles du projet d'Enrico Ferri (art. 43) ou suisse.

Mais il importe de remarquer que cette dernière disposition n'est pas applicable aux délits commis par la voie de la presse périodique.

Peut-être même serait-il utile d'interdire, ce qui est inconnu en France, croyons-nous, l'accès de certaines fonctions privées conférées par l'élection, alors même qu'elles ne constitueraient pas une profession (141). Il peut être fort dangereux, en effet, de voir un homme flétri par la justice se trouver à la tête de telle association fort puissante.

3. *Privation de certains droits juridiques.*

Nous ne croyons pas nécessaire d'insister longuement sur cette matière : la privation des droits civiques, civils et de famille et peut-être aussi la dégradation civique

(139) Loi du 19 Brumaire, an VI, art. 80, 81, 89 et 109; 17 juillet 1880, art. 6, § 2, et art. 7; 23 janvier 1873, art. 1 et 4; 15 mars 1850, art. 26, 60, 65 et du 30 octobre 1886, art. 5; 12 juillet 1875, art. 2 et 8 sur l'Enseignement; 23 janvier 1873, art. 3; 23 janvier 1873, art. 3; 3 mai 1844, en matière de permis de chasse, etc...

(140) Pierre GARRAUD, *op. cit.*, p. 42.

(141) Voir en ce sens : *Les Projets Polonais* (GARRAUD, *op. cit.*, p. 42).

peuvent être considérées comme des sanctions suffisantes (142).

Cette innovation est d'ailleurs réalisée, il est vrai, dans des lois spéciales (143). Il serait peut-être bon cependant de développer le nombre de ces mesures, et de les rendre plus souples afin que l'individualisation soit atteinte plus sûrement : Nous retrouvons d'ailleurs cette préoccupation dans les projets récents :

Le projet positiviste ne mentionne que deux sanctions de cette espèce (article 43) : l'interdiction des charges publiques et la suspension d'un métier ou d'une profession que nous avons déjà étudiée. Mais il faut remarquer aussitôt que les termes de la première sont entendus d'une manière très extensive : c'est ainsi qu'elle se subdivise en un grand nombre d'incapacités civiles ou de famille, incapacités qui peuvent d'ailleurs être prononcées séparément si la loi en dispose ainsi (article 67).

Le projet suisse distingue, au contraire, la privation des droits civils pour une durée de deux à dix ans (article 52). La destitution de celui qui s'est rendu indigne de la fonction qu'il remplit et l'inéligibilité à toute fonction pour le même délai (article 53), la déchéance de la puissance paternelle et de la tutelle (article 54).

(142) Voir GARRAUD, t. II, p. 333 et suiv., nos 100 et 601.

(143) Notamment : Art. 335, Code pénal 2; Loi du 7 décembre 1874, art. 2 et 3; Loi du 24 juillet 1889, art. 1 et 2. Art. 42, Code pénal; Loi du 21 novembre 1872, art. 2; 23 janvier 1873, art. 3, pour les jurés; Décret du 2 février 1852, art. 15; Loi du 8 décembre 1883, art. 2 et 20; 8 juillet 1890, art. 5 et 6, sur les élections.

Peut-être même serait-il bon de connaître une mesure proposée par M. Bruno Franchi (144). L'individu qui s'est montré pervers serait privé de la faculté d'acquérir autorité sur d'autres personnes, sur des domestiques par exemple. Nous croyons d'ailleurs que cette sanction n'est pas complètement inconnue dans notre législation : Le Code du travail (145) décide en effet que les individus condamnés pour crime, pour attentat aux mœurs, ou pour certains délits entraînant plus de trois mois d'emprisonnement et prévus par les articles 388, 401, 405, 406, 407, 408, 423 du Code pénal ne peuvent recevoir aucun apprenti, et ces condamnations survenant entraîneraient la résolution du contrat (146).

A notre avis, il serait avantageux de généraliser cette disposition : Pourquoi, par exemple, ne protéger que les apprentis et non pas les jeunes domestiques du même âge ? Peut-être même y aurait-il avantage à étendre le champ d'application de la sanction à tous les salariés ? Mais, d'autre part, nous croyons qu'une certaine latitude devrait être laissée aux tribunaux, tout en augmentant peut-être les articles du Code visés par le législateur.

4. *Privation de droits naturels.*

Il nous faut enfin mentionner tout au moins une certaine mesure de sûreté préconisée par les positi-

(144) *Op. cit.*, *Scuola Positiva*, 1910, p. 169.

(145) Livre I^{er}, art. 6.

(146) Art. 14.

vistes (147). Nous voulons parler de l'asexualisation des délinquants aliénés ou criminels d'habitude. Réclamée, paraît-il, par certains magistrats en Angleterre (148), elle serait déjà pratiquée dans vingt états de l'Amérique (149), non sans soulever toutefois de vives protestations (150).

Nous ne croyons pas utile de nous étendre longuement sur cette mesure de sûreté. Peut-être serait-elle admissible pour ceux qui croient, comme Lombroso, à la tendance héréditaire au crime mais pour ceux qui tout en reconnaissant une part de vérité à cette théorie, ne l'admettent pas absolument (151), il faut convenir qu'elle est vraiment trop rigoureuse.

c) Mesures réformatrices.

Toutes les mesures que nous avons déjà rencontrées ou que nous avons préconisées sont réformatrices, en ce sens que, faisant disparaître l'anomalie ou bien écartant le coupable des occasions dangereuses, elles peuvent avoir pour résultat son amendement. Dans beaucoup de législations, par exemple, on s'efforcera d'apprendre un

(147) Voir BRUNO FRANCHI, *op. cit.*

(148) *Revue Pénitentiaire*, 1922, p. 835.

(149) Voir en dernier lieu pour la Californie, Loi du 13 juin 1913 : *Annuaire de Législation Etrangère*, 1914, p. 565 (et non 555, comme dit la Table).

(150) Voir M. FREDERICK A. FENNIN : *Journal of the American Institutes*, 1914, et 1913, critique d'un arrêt en ce sens.

(151) Voir en ce sens les articles précités et LANESSAN, *op. cit.*, p. 37 et suiv.

métier au prisonnier; la mesure d'élimination elle-même, du moment que sa durée est absolument indéterminée et que le détenu est soumis à certaines dispositions, en vue de l'amender, peut être considérée en partie comme réformatrice. Nous citerons, en ce sens, la loi 105 de 1922 de la République de Colombie (152).

Mais, en dehors de ces dispositions habituelles, peut-être serait-il utile de connaître d'autres mesures destinées plus spécialement à réformer le coupable et atteignant, par conséquent, plus facilement ce but. Or, il est indéniable, croyons-nous, que les vices qui sont le plus souvent des causes de crimes sont la paresse et l'ivrognerie; il serait donc de bonne politique criminelle de lutter contre eux plus que contre leurs manifestations. Nous avons déjà parlé des établissements de buveurs d'habitude à l'occasion des mesures curatives; il serait aussi nécessaire, croyons-nous, de connaître des maisons de travail destinées à recevoir les vagabonds, les mendiants, tous ces individus qui ne sont dangereux, en réalité, que par l'oisiveté dans laquelle ils vivent.

Nous connaissions déjà cette sanction sous l'empire du Code pénal de 1810 (art. 262); elle fut malheureusement supprimée en 1832, mais elle serait encore pratiquée par voie administrative (153). Elle est expressé-

(152) Les vagabonds ou les récidivistes de délits contre la propriété seront relégués dans les territoires du Sud. Ils pourront emmener leurs familles, et dans ce cas, le gouvernement leur facilitera l'acquisition de l'habitation et des ustensiles indispensables, art. 11.

(153) Voir *supra* p. 92 n° 8.

ment prévue par la loi norvégienne du 31 mai 1900 sur le vagabondage; par le projet de Code pénal suisse (art. 43); par le projet allemand; les projets polonais; le projet tchéco-slovaque; le Code pénal des Pays-Bas (art. 32, col. 1); le Code pénal russe (art. 33); le décret du 23 mai 1896 de l'Etat indépendant du Congo (art. 3) (154).

Ce qu'il est même beaucoup plus intéressant à constater, c'est que ces établissements existent réellement tout au moins en Suisse (155); il ne s'agit donc pas uniquement d'une heureuse innovation purement spéculative. Peut-être notre pays aurait-il tout intérêt à développer et améliorer en ce sens les dépôts de mendicité existants.

d) *Mesures de surveillance.*

Le rôle de l'Etat doit-il s'arrêter lorsque le délinquant s'est amendé ou guéri ou tout au moins lorsqu'une mesure curative ou réformatrice devient inutile? Peut-être serait-il bon de prendre encore certaines précautions. Ces criminels se sont déjà montrés faibles devant la tentation; on a bien essayé de fortifier leur volonté, mais est-elle suffisamment aguerrie? N'y a-t-il pas à craindre, s'ils ne se sentent soutenus, de les voir retourner à leurs détestables habitudes?

(154) *Annuaire de Législation Etrangère*, 1896, p. 736. — L'art. 38 du projet du Code pénal français établit de même la maison de travail. Voir : *Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 156

(155) Déclarations de M. GABUZZI à la Commission d'enquêtes du projet de 1896, p. 200.

A part l'interdiction de séjour, sanction bien illusoire, avons-nous vu, nous ne connaissons cependant aucune protection. Autrefois, la surveillance de la haute police pouvait constituer une garantie suffisante; combinée avec l'interdiction de séjour, elle subsista jusqu'en 1885. A cette époque, à la suite des plaintes croissantes des patronages, le législateur la supprima définitivement.

Quels reproches convaincants soulevait donc cette institution?

Le meilleur moyen d'éviter la récidive, disait-on, consiste, avant tout, à ne pas faire du libéré un déclassé (156); comment, néanmoins, peut-il en être autrement lorsque l'intervention de policiers maladroits a pour effet d'avertir le voisinage d'un passé que l'on voudrait racheter (157)? Cette critique contient, certes, une grande part de vérité; cependant, peut-être, serait-il permis de répondre que ce n'est pas parce que l'exécution de cette surveillance fut parfois défectueuse qu'il faille en rejeter absolument le principe. N'y a-t-il pas nombre de cas où la police fait des filatures durant parfois plusieurs années, sans éveiller l'attention de personne? D'ailleurs, les autorités les plus compétentes se sont prononcées en ce sens : M. Bérenger proposa au Sénat de rétablir la surveillance de la police (158). M. Garçon disait, d'autre part : « Il y a une mesure bien meilleure

(156) M. MOURRAL : *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 977.

(157) Voir exemple signalé par M. PRUDHOMME, *op. cit.*, *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 355, n° 1.

(158) *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 1.279.

que l'interdiction de séjour, ce serait la surveillance de la police (159). » M. Léveillé, enfin, en fut un partisan énergique et sa suppression ne fut, à son avis, que le résultat d'un malentendu (160).

Nous reconnaissons volontiers avec Enrico Ferri (161) que la meilleure surveillance serait celle des patronages, des personnes charitables et bénévoles qui n'introduiraient pas en cette matière la paperasserie inhérente à tout rouage administratif. Mais si les patronages ne suffisent pas, pourquoi l'état serait-il désarmé? Serait-il impossible de faire concorder la protection officielle avec la charité privée? Il serait édicté, par exemple, que la surveillance de la police serait levée en faveur de ceux qui seraient affiliés aux sociétés de patronage reconnues (162) et ceci sous certaines garanties telles, par exemple, qu'un rapport périodique (163).

Cette surveillance ainsi que nous la préconisons est-elle connue dans les autres pays, et comment fonctionne-t-elle?

(159) Rapporté par M. PRUDHOMME, *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 358.

(160) Article *Le Temps*, 3 novembre 1893.

(161) *Relazione sul progetto*, p. 303. Toutefois, l'auteur envisage la création de fonctionnaires spécialisés. Voir toutefois, p. 311.

(162) De même, on nous disait récemment qu'il était question de remplacer la relégation par l'interdiction de séjour, mais que cette sanction pourrait être remplacée par l'affiliation à un patronage. Voir de même pour les dispenses de résidence, *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 359, n° 4.

(163) Nous employons d'ailleurs ce procédé à l'égard des mineurs.

L'Autriche pratique cette sanction (164), l'Allemagne l'applique pour un nombre assez considérable d'infractions : émeute, mutinerie de prisonniers, rupture de la paix, fausse monnaie, vagabondage spécial, vol, chantage, etc. (165). Le Code pénal mexicain enfin lui consacre un chapitre (166).

Mais l'Angleterre surtout doit nous retenir : elle présente en effet, un régime fort intéressant à étudier : Nous craignons beaucoup en France que les mesures de police n'empêchent le libéré de se reclasser, nous croyons que le meilleur moyen serait de cacher ses antécédents; tel n'est pas le système anglais : « A leur sortie des prisons, dit M. Berwick Baker, on lit aux détenus une note qui les avertit de leur obligation de faire connaître leurs antécédents aux patrons chez qui ils se présentent », et, dit-on, on n'a qu'à se louer de cette organisation ». Nous nous efforçons de faire comprendre aux condamnés que leur dette n'est pas complètement payée lorsqu'ils sortent de prison et qu'au lieu de cacher la vérité et de vivre dans un état précaire, ils doivent s'efforcer de recouvrer honnêtement et pour toujours la bonne renommée qu'ils ont perdue ». Le public, dit-il encore, est d'autant mieux disposé qu'on ne lui a pas caché la vérité (167)

(164) Il est d'ailleurs juste de reconnaître qu'elle soulève, paraît-il, d'assez vives critiques. (Voir *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 317.)

(165) VON LISZT : *Droit pénal Allemand*, t. I, p. 391.

(166) Ch. XII, art. 169 et suiv.

(167) M. BERWICK BAKER : *Revue Pénitentiaire*, 1878, p. 441 et 724.

La surveillance, d'autre part, n'est pas l'apanage exclusif de ceux qui y sont condamnés, elle s'applique à tous les libérés (168). Il y a là encore, croyons-nous, une innovation heureuse (169), du moment que la mesure de protection est organisée de manière à n'apporter qu'une restriction fort minime aux droits de son sujet, pourquoi ne pas l'étendre à tous ceux que l'on peut considérer à bon droit comme dangereux?

Enfin, il faut noter que le rôle de la police n'est pas une seule fonction de surveillance, elle doit également essayer d'aider le coupable à se reclasser; « elle a pour mission d'aider les libérés à trouver du travail; elle peut même donner des secours en argent à ceux qui en font la demande (170) ». C'est un véritable patronage qu'elle est appelée à remplir. Les agents à qui incombent cette charge sont en rapport suivi avec les patronages, et, paraît-il, on n'a jamais eu à se plaindre de leur ingérence, certains criminalistes préfèrent même de beaucoup cette surveillance administrative à la surveillance bénévole (171).

(168) M. BAKER, *loc. cit.*

(169) A condition évidemment que cette mesure ne s'applique qu'aux délinquants vraiment dangereux, nous croyons en un mot que par sa nature même, elle doit bien plutôt faire l'objet d'une individualisation administrative que judiciaire.

(170) M. BAKER, *loc. cit.*

(171) Voir opinion de M. HOWARD VINCENT, *Revue Pénitentiaire*, 1883, p. 700. — Il était en désaccord sur ce point avec M. L.-S. Cave (*Reformatory and Refuge Journal* de 1878), ce dernier attaquait vigoureusement cette sanction et son exécution. Voir réponses de M. BAKER, *Revue Pénitentiaire*, 1879, p. 204 et 576.

On reconnaît donc clairement la nécessité de cette sanction : tandis qu'avant 1864, où l'on créa la surveillance, les libérés commettaient fréquemment de nombreux crimes, il n'en est plus de même actuellement. « A peine une semaine se passait sans que l'on signalât deux ou trois atrocités des porteurs de tickets of leave, depuis 1865, je crois que vous trouverez difficilement une telle mention par mois (172) ».

Il faut enfin signaler dans le même sens la loi 15 du 4 juillet 1909, qui établit la même disposition en Egypte (173). Mais ce qu'il est important de noter à son égard, c'est que peut y être soumis tout individu notoirement connu comme ayant l'habitude d'attenter à la vie ou à la fortune d'autrui. De même encore les Cours d'assises peuvent en acquittant pour défaut de preuves édicter la même sanction.

Devant tous ces exemples répétés, nous croyons donc qu'il serait possible et désirable de connaître une sanction semblable.

§ II. — DURÉE ET CAUSES D'EXTINCTION

A) *Durée des mesures de sûreté.*

La mesure de sûreté étant déterminée par la nocuité du délinquant, il paraît logique de ne la faire cesser que

(172) M. BERWICK BAKER : *Revue Pénitentiaire*, 1879, p. 205.

(173) *Annuaire de Législation Etrangère*, 1909, p. 539. — Voir également : *Loi sur le Vagabondage*, 1909, p. 541. — Voir de plus : *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 1149.

lorsque tout danger aura disparu. Le magistrat, d'autre part, ne peut savoir au moment de la condamnation combien de temps va se prolonger cet état. Il résulterait par conséquent de ces deux constatations : le tribunal doit abdiquer son pouvoir entre les mains d'autorités mieux placées que lui pour résoudre la question (174). Ce serait admettre par conséquent le principe de la sentence absolument indéterminée (175).

Nous avons déjà exposé et critiqué ce système : s'appliquant aux mesures de sûreté, il échappe au reproche de ne pas satisfaire suffisamment la conscience publique (176), mais dans ce cas encore, il nous semble fort dangereux pour la liberté individuelle. Non seulement la loi ne fixe aucune limite à l'arbitraire du juge, ce qui paraissait intolérable sous la Révolution, mais encore ce juge n'est pas un magistrat inamovible, c'est un fonctionnaire à la dévotion du Gouvernement (177).

(174) Voir COUPEL, Thèse : *De la responsabilité atténuée en droit pénal*, p. 105 et suiv. — MORICARD, Thèse : *De la responsabilité partielle ou atténuée*, p. 89. — LEFORT, Thèse : *De la responsabilité partielle*, p. 90 et suiv. — Dans le même sens, vote émis par le 28^e Congrès des juristes allemands, à Kiel, en 1906, cité : *Bulletin Union Internationale*, 1913, p. 418.

(175) Ce système est admis par les projets polonais pour les sanctions vis-à-vis des irresponsables ou demi-responsables. (GARRAUD, *op. cit.*, p. 51.)

(176) Voir GARÇON : « Assistance et Répression », *Bulletin de l'Union*, 1914, p. 164.

(177) M. TORP déclare que cette crainte de l'arbitraire vient uniquement de ce que notre niveau de culture est insuffisant. (*Bulletin de l'Union*, 1913, p. 448.) — M. Richard HENDERSON : *Penology in the United States*, pense de même que ce système admis en certaines législations, le serait facilement par l'opinion publique. — M. GARRAUD enfin l'admettrait, *Revue Pénitentiaire*, 1901, p. 809.

Peut-être pourrait-on objecter qu'il n'est pas moins regrettable de libérer un individu au bout d'un certain délai, qu'il soit guéri ou qu'il ne le soit pas. « Je ne vois pas, disait Garofalo, les raisons pour lesquelles un malfaiteur considéré comme dangereux au moment de sa condamnation, ne serait plus considéré comme tel à l'expiration d'un délai déterminé (178) ». L'objection a certainement du poids; on pourrait faire également remarquer que ces sentences absolument indéterminées sont usitées actuellement lorsqu'il s'agit du traitement des aliénés, en vertu de la loi de 1838. Ce système est d'ailleurs adopté dans un certain nombre de projets : polonais, suisse (179) ou italien (180).

Il nous semble cependant qu'une conciliation peut être recherchée : Lorsqu'il s'agit de ces incorrigibles ou de ces délinquants dont la guérison ne peut être fixée à une époque plus ou moins déterminée (181), nous concevons fort bien qu'ils soient exclus de la société tant qu'ils sont dangereux. Mais nous croyons nécessaire, en ce cas, qu'au lieu du faux-fuyant de la condamnation indéterminée, le juge prenne nettement ses responsabilités : Il déclarera donc que le prévenu est astreint à perpétuité à cette mesure de sûreté en indiquant les motifs de sa décision. Nous croyons que cette exigence

(178) *Bulletin de l'Union*, 1913, p. 449.

(179) Art. 42; § 5; 44, § 4.

(180) *Relazione sul progetto*, p. 192.

(181) Nous croyons devoir ajouter que leur anormalité doit être vraiment fort dangereuse pour la société : on ne concevrait pas qu'un ivrogne fût enfermé toute sa vie.

sous le contrôle de l'opinion publique sera suffisante pour garantir les droits sacrés de la liberté individuelle.

D'autre part, la libération conditionnelle suffirait à jouer, en cas d'amendement, le rôle utile de la sentence indéterminée. On pourrait objecter que l'arbitraire subsiste toujours, mais ainsi que le dit Prins « Il y a un abîme entre l'arbitraire qui consiste à abrégé, dans des conditions de surveillance et de contrôle, et pour un temps déterminé, une peine fixée d'avance, et l'arbitraire qui consiste à prolonger indéfiniment une peine dont la durée n'est pas fixée (182) ».

D'ailleurs, les lois et projets de lois qui instituent des mesures de sécurité à l'égard des criminels dangereux fixent un maximum : Il nous faut citer le Code pénal norvégien (183), le projet autrichien (184), le « prevention of crim act » anglais de 1908 (185), la loi égyptienne du 11 juillet 1908 (186), le projet tchécoslovaque (187).

A notre avis, il n'y a donc aucune différence entre la sentence relativement indéterminée et la sentence à durée fixe tempérée, toutefois, par la libération condi-

(182) « Causeries sur les Doctrines nouvelles du Droit pénal », analysé par GAUCKLER, *Revue Pénitentiaire*, 1896, p. 535. — Voir aussi *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 677.

(183) M. STEJERNBERG rapporte qu'en ce pays ce système soulèverait les plus grandes appréhensions. (*Bulletin de l'Union*, 1913, p. 463.)

(184) Rapport NABOKOFF, *loc. cit.*, p. 417.

(185) *Annuaire de Législation Etrangère*, 1908, p. 23.

(186) *Bulletin de l'Union*, 1910, p. 347.

(187) *Revue Polonaise de* 1922, 1^{er} fasc., p. 28.

tionnelle. Une seule distinction pourrait être invoquée, distinction bien subtile, nous paraît-il : en cas de sentence indéterminée, le coupable recouvre une liberté entière à sa sortie de l'établissement, il n'en est pas de même du libéré conditionnel. Différence peu importante, et qui, d'ailleurs, sera souvent contraire à la réalité pour peu que l'Administration use de son droit de soumettre à certaines obligations l'individu que l'on croit amendé.

Ce point éclairci, il nous faut envisager la question suivante : est-il préférable de fixer un maximum assez éloigné qui pourra d'ailleurs être abrégé par la libération conditionnelle, puis définitive, ou bien, au contraire, faut-il fixer une date assez rapprochée, date à laquelle le tribunal devra se prononcer à nouveau sur le maintien de la mesure de sûreté (188). Grâce à ce dernier système, nous pouvons espérer éviter l'arbitraire qui présidera soit à la libération conditionnelle, soit à la constatation de la guérison. Mais ces avantages nous semblent contrebalancés par des inconvénients bien sérieux : Que fera-t-on de l'individu devenu inoffensif entre deux sentences ? Ne sera-ce pas le maintenir en prison ou dans une situation équivalente alors qu'il a payé sa dette à la société, et qu'il n'est plus dangereux pour elle ? Le fera-t-on bénéficier de la libération condi-

(188) Cette organisation est adoptée par les projets polonais : GARRAUD, *op. cit.*, p. 51 et dans le projet tchécoslovaque. — De même, *Prevention of crim act anglais* de 1908, et opinion de M. NABOKOFF, *loc. cit.*, p. 426.

tionnelle? Mais alors, à quoi servira le jugement à intervenir s'il est du même avis que l'Administration, et s'il ne l'est pas, il faudra donc porter atteinte à une situation qui, cependant, paraîtra légitimement acquise, soulever un conflit entre ces deux autorités et toucher en quelque chose à l'autorité de la chose jugée?

Nous ne voyons qu'un avantage à cette théorie. périodiquement, une juridiction impartiale serait appelée à examiner la situation du condamné. Peut-être serait-il cependant préférable de permettre au détenu de réclamer lui-même sa libération devant cette juridiction. Il suffirait de déterminer les intervalles séparant obligatoirement chaque demande afin de ne pas surcharger le rôle de pétitions mal fondées (189). L'Administration pénitentiaire aurait également le droit de réclamer à tous moments la mise en liberté (190).

B) *Causes d'extinction des mesures de sûreté*

Il importe de distinguer, ainsi qu'on le fait pour la peine, entre les causes d'extinction dépendant de la personne du délinquant et celles qui tiennent aux faits qui justifient les sanctions.

(189) Dans le contre-projet allemand, le condamné soumis à la détention pendant un laps de deux ans peut réclamer la révision de sa condamnation; si sa demande est rejetée, elle ne peut être renouvelée avant deux ans. (Voir *Bulletin Union Internationale*, 1913, p. 416.)

(190) Afin d'éviter qu'un détenu prenant goût à la prison, ne veuille y rester indéfiniment.

I. — *Tenant à la personne.*

Il en est une tout d'abord qui ne peut faire aucun doute : l'amendement du condamné. Nous n'avons pas à en parler, nous avons recherché précédemment comment cette transformation devait avoir effet sur la mesure de sûreté.

Nous ne ferons également qu'indiquer le décès du condamné, toutefois, nous ferons observer que quelques sanctions peuvent encore subsister malgré sa mort : la confiscation des objets dangereux pour l'ordre public, par exemple (191).

II. — *Tenant aux faits justifiant la sanction.*

Il nous faut immédiatement ranger parmi celles-ci : l'amnistie, la grâce, la prescription qui, toutes, ont pour résultat de faire disparaître soit le délit, soit ses conséquences. Bien que le principe dominant toute la matière soit le même, bien qu'il faille dans tous les cas envisager la nocuité de l'agent, il est nécessaire cependant d'envisager chacune de ces institutions séparément. Nous avons déjà montré qu'il est impossible de soumettre de plein droit les mesures de sûreté à ces causes d'extinction en les assimilant aux peines (192); il nous faut maintenant rechercher s'il ne doit pas néanmoins en être ainsi pour d'autres raisons.

(191) En réalité, la mesure de sûreté n'est pas tant prise contre le propriétaire de ces objets, que contre les objets mêmes.

(192) Voir *supra*.

1. Amnistie.

Nous avons déjà fait observer qu'à ne regarder que l'intérêt apparent de la société, on ne comprend pas l'application de l'amnistie aux mesures de sûreté (193). C'est là, croyons-nous, une opinion indiscutable : L'amnistie tend à apaiser les colères surexcitées, elle n'a pas pour but de désarmer la société vis-à-vis de ses ennemis. Le premier de ces désirs sera atteint en supprimant toute condamnation pénale, mais on obtiendra le second en maintenant les mesures de sûreté.

L'exactitude de cette théorie fut vivement contestée : le législateur poursuivant un but d'apaisement se doit à lui-même de ne pas rappeler les faits délictueux, il déclare ne plus s'en souvenir, comment pourrait-il ensuite les invoquer en vue d'infliger certains traitements ou certaines incapacités ! Cette question s'est déjà posée ; on avait recherché en effet s'il n'était pas possible de soumettre l'amnistie à certaines conditions, mais cette prétention avait soulevé des protestations éner-



(193) GAROFALO est d'une façon générale, absolument opposé à l'amnistie (*op. cit.*, p. 378), mais nous devons nous séparer de lui lorsqu'il déclare (p. 400) : « fort heureusement, de nos jours, dans les états les plus éclairés, on abuse très peu de ce droit d'amnistie. Ce n'est pas, croyons-nous, le cas de notre pays. » — M. le Président LE POITTEVIN déclarait qu'à la suite des amnisties récentes, les bulletins n° 1 à retirer des casiers judiciaires étaient si nombreux que les greffiers ne pouvaient suffire à la tâche.

giques, notamment celle de M. de Peyronnet. (194).

Ce raisonnement, toutefois, ne nous semble pas convaincant : Sans pouvoir nous lancer dans la définition de l'amnistie, il nous suffira de rappeler que les auteurs sont unanimes à restreindre l'amnistie aux seules conséquences répressives de l'acte; ce n'est qu'en ce sens que l'on peut dire que le fait est oublié. Le législateur ne peut pas faire qu'il n'ait pas été commis. Les victimes peuvent toujours réclamer des mesures de réparation civile (195), pourquoi la société ne pourrait-elle réclamer des mesures de protection?

Ainsi donc, nous poserions volontiers, en principe général : l'amnistie fait disparaître le délit en tant qu'acte punissable, mais non pas en tant que révélateur d'une personnalité dangereuse (196). Cette règle, croyons-nous, devrait être observée, qu'il s'agisse de criminels d'habitude et d'aliénés, ou bien de simples buveurs d'habitude, de vagabonds ou même de délin-

(194) « La condition maintiendra donc et confirmera la sentence. Il n'est donc pas vrai de dire qu'il soit question d'amnistie, car l'amnistie abolit, et de toutes les choses qu'elle abolit il n'en est aucune qu'elle ait plus spécialement mission d'abolir que la sentence. » Pensées d'un prisonnier, cité CABAT, thèse : *De l'Amnistie*, p. 49.

(195) PRINS est formel sur ce point : « Si par hasard une loi dispensait les coupables d'indemniser la victime, ce serait à l'Etat lui-même qu'incomberait cette obligation. (*Science pénale et Droit positif*, p. 558, n° 955. Voir-article 11 de la Constitution Belge.)

(196) Voir sur ce sujet *Annales de Médecine légale*, 1924, p. On s'est demandé si un expert avait le droit de tenir compte des condamnations amnistiées pour établir l'état mental d'un individu.

quants normaux qu'on ne peut sans danger faire bénéficier d'une liberté complète. Aussi ne pouvons-nous comprendre le Projet Ferri (197) distinguant entre les criminels du premier groupe et ceux du second, les uns seront pourtant aussi dangereux que les autres à leur manière.

Toutefois, si nous ne pouvons admettre en règle générale l'opinion de M. de Pastoret, il est bon de remarquer cependant que fort souvent la suppression de certaines de ces sanctions s'imposera. Bien qu'il y ait une profonde différence de nature entre la peine et la mesure de sûreté, il peut être à craindre que le délinquant et l'opinion publique ne fassent pas la séparation nécessaire (198), mais ceci est une question de fait que le législateur devra trancher en chaque cas. Au surplus. le système d'Enrico Ferri est-il fort différent? Même en indiquant dans le Code que les criminels d'habitude et les aliénés ne peuvent être amnistiés, qui empêchera le législateur de déroger à cette règle (199).

2. *Grâce.*

Elle est ordinairement définie : « la renonciation à l'exécution de la peine contre celui qui a enfreint les prescriptions de la loi (200) ». Peut-elle, ainsi comprise, remettre l'exécution d'une mesure de sûreté?

(197) *Progetto di codice*, art. 116. — *Relazione*, p. 330.

(198) M. HAFTER, *op. cit.*

(199) M. HUGUENEY, à son cours de doctorat.

(200) GOURAINCOURT : *Le Droit de Grâce*, p. 1. — ORTOLAN, t. II, p. 365. — GARRAUD, t. II, p. 633. — VIDAL, p. 736. — BLANCHE, t. I, p. 184. — DEMOLOMBE, t. I, p. 280. •

Il nous semble que le fait de poser la question en ces termes suffit pour la résoudre. Sans admettre les critiques parfois fort vives de certains contre cette institution (201), il est certain qu'elle est dérogoire au droit commun, et que nous ne pouvons l'étendre hors de son domaine normal. D'ailleurs, cette différence se comprend fort bien, car « les différentes incapacités (ou plus généralement les mesures de sûreté) dont le condamné est frappé, bien que pénales sans doute, n'ont pourtant pas le même caractère que la peine principale et directe, elles sont pour la plupart autant de garanties données à la société et aux tiers (202) », et l'on comprend sans peine que ces garanties ne soient pas abolies aussi arbitrairement. De plus, donner au Président de la République le droit d'accorder une grâce dans ces conditions, ce serait lui permettre de créer des amnisties individuelles, d'abolir complètement la condamnation (203).

On est d'accord actuellement pour décider que la remise de la peine principale n'entraîne pas celle des mesures de sûreté, que nous appelons peines accessoires ou complémentaires, et qui sont la conséquence de la condamnation (204). *A fortiori*, faudrait-il admettre la

(201) BENTHAM, *op. cit.*, t. II, p. 432. — FILANGIERI : *La Science de la Législation*, t. II, p. 192 et 193. — BECCARIA : *Traité des Délits et des Peines*, p. 122 et 123.

(202) DEMOLOMBE, t. I, p. 280.

(203) GARRAUD, t. II, p. 640. — Voir de plus pour les incapacités et déchéances. POLISSARD : *Des Déchéances et Incapacités pénales*, pp. 185 et 186.

(204) VIDAL, p. 738.

même solution s'il s'agissait de sanctions bien distinctes de la peine. Mais la grâce ne peut-elle être prononcée en vue de les faire disparaître? Par une suite d'arrêts, la jurisprudence admet l'opinion que nous développons plus haut : « Les incapacités civiles, résultant d'une condamnation judiciaire, ne sont pas éteintes par la grâce, même totale (205) ».

Toutefois, une décision contraire aurait été admise dans certains cas : On cite en ce sens un avis du Conseil de l'Université du 7 juillet 1857 (206), et plusieurs exemples de grâces accordées dans ces circonstances (207). Il importe, en outre, de faire remarquer que la Chancellerie n'admet pas d'une manière absolue la règle que nous rapportons précédemment (208). La grâce, déclare-t-elle, peut empêcher l'exécution des peines prononcées par les juges, car la loi n'établit aucune distinction entre elles, mais elle ne peut relever des incapacités qui sont la conséquence « légale, tacite et accessoire de la condamnation et de la qualité de condamné (209) ».

Nous croyons que l'assimilation ainsi accomplie par la Chancellerie entre la peine et les autres sanctions est

(205) Notamment : Cass., 6 novembre 1873, S. 73, I, 84; 4 août 1886, S. 87, I, 37.

(206) Voir DU MESNIL : *Le Droit de Grâce et les Peines disciplinaires*, p. 47.

(207) DU MESNIL, *op. cit.*, p. 49 et 50.

(208) LE POITTEVIN : *Dictionnaire des Parquets au mot Grâce*, p. 674. — GARRAUD, t. II, p. 642, n° 16. — VIDAL, p. 738.

(209) VIDAL, *loc. cit.*

peu justifiée, et nous nous joignons sans difficulté aux critiques qui lui ont été faites : « Peut-on établir une distinction aussi importante que celle qui existe entre une peine et une incapacité sur un argument de cette valeur (210) ? »

Est-ce à dire cependant que nous soyons d'avis de ne pas admettre la remise gracieuse d'une mesure de sûreté ? Nous ne le croyons pas, mais, à notre avis, il y aurait peut-être avantage à élargir la définition de cette institution, à permettre la remise même de l'exécution des mesures de sûreté. Si l'on admet que le seul but poursuivi ne consiste qu'à faire triompher la justice subjective sur la justice objective (211), la grâce n'a évidemment aucune raison d'être en notre matière (212), mais son utilité est bien plus étendue : On a vu dans certains cas le jury signer un recours en grâce parce qu'il avait commis une erreur matérielle (213), les circonstances ont pu changer et modifier complètement le caractère de la sanction (214). Elle servira parfois à corriger une erreur judiciaire, alors que la procédure en revision était encore impossible légalement (215), en

(210) GOURAINCOURT, *op. cit.*, p. 54.

(211) DE LA GRASSERIE : « Le Droit de Grâce », extrait de la *Scuola Positiva*, 1898, n^{os} 1 et 2.

(212) SILVIO LONGHI, *op. cit.*, pp. 992 et 993.

(213) Voir *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 418.

(214) GARRAUD, t. II, p. 634, n^o 764. — LACOINTA : « Le Droit de Grâce », *Revue Pénitentiaire*, 1881, p. 744.

(215) GARRAUD, *loc. cit.* — VIDAL, n^o 595, p. 737. — ROUX, n^o 329, p. 395.

un mot, « elle a pour fonction de mettre de l'huile dans les rouages (216) », et ce rôle est aussi utile, qu'il s'agisse de mesures de sûreté ou de peines.

Mai, d'autre part, il n'y a aucune raison de distinguer entre les diverses mesures de sûreté : Les incapacités prononcées par le juge ou encourues par le fait même de la condamnation devraient pouvoir être remises dans les mêmes conditions (217).

D'ailleurs, nous pouvons constater que les projets et les législations récentes permettent au Gouvernement de dispenser de l'exécution des mesures de sûreté. Nous pouvons citer en ce sens : le projet positiviste d'Enrico Ferri (218), le projet suisse (219), le projet de réforme du Code pénal français (220).

3. *Prescription.*

A ne se placer qu'au point de vue théorique, il semble bien que la prescription ne puisse pas s'appliquer aux mesures de sûreté. Ce n'est pas parce qu'un délai plus ou moins long s'est écoulé depuis la commission de

(216) DONNEDIEU DE VABRES : *Cours de Doctorat*, 1923-24.

(217) Nous ne croyons pas que ce système aurait pour effet de supprimer indirectement la réhabilitation. Voir : Loi du 30 mai 1854, art. 12; du 25 mars 1873, art. 16, 3^e alinéa notamment. Voir aussi art. 87, Code pénal Belge. PRINS, *op. cit.*, p. 548.

(218) Art. 117.

(219) Art. 426.

(220) Art. 41. Voir observations de M. LE POITTEVIN, *Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 177. *Contrà* Code pénal Mexicain, art. 286 et 289, mais ce dernier est moins net.

l'infraction ou depuis la condamnation que le coupable est forcément moins dangereux (221).

Cette théorie cependant est peut-être trop absolue, certaines objections peuvent, nous semble-t-il, lui être opposées. Il nous faudra donc distinguer selon qu'il s'agit de la prescription de l'action ou de celle de la sanction.

a) *Prescription de l'action.*

Après un certain délai, les poursuites deviennent impossibles par suite « de la disparition ou de l'incertitude des preuves résultant ordinairement des témoignages et de la mémoire toujours fragile des hommes (222). Sur-tout « la poursuite d'un fait illicite, ignoré de tous, serait dépourvue de toute utilité sociale et pourrait même parfois présenter des dangers (223) ».

Il est certain que ces raisons peuvent valoir tout aussi bien lorsqu'il s'agit de mesures de sûreté que de peines; d'ailleurs, les projets récents, même les projets positivistes, admettent la prescription de l'action (224). Nous ne pensons même pas que cette prescription puisse être soumise à diverses conditions : l'individu ne devrait pas s'être enfui, ne pas s'être rendu coupable d'une nou-

(221) Voir avec cette opinion aussi absolue SILVIO LONGHI, *op. cit.*, p. 993.

(222) VIDAL, p. 844.

(223) BRUN DE VILLERET : *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, p. 2.

(224) *Contrà* DE LA GRASSERIE, *Revue Pénitentiaire*, 1898, p. 653 et suiv.

velle infraction, ne pas jouir du bénéfice de son délit. Il nous semble monstrueux, en effet, de déclarer à tout moment qu'un crime peut-être fort grave a été commis, émouvoir l'opinion et ne lui donner aucune satisfaction, puisqu'il est impossible de considérer comme tel le traitement du coupable.

b) *Prescription de la sanction.*

Nous avons vu sur ce point les hésitations de la jurisprudence, et nous avons constaté qu'en réalité elle ne se laissait pas guider par la nature de la sanction, mais par ses conséquences : selon que celle-ci impliquait ou non des actes d'appréhension sur la personne du condamné, elle était ou non prescriptible. Mais si la distinction est faite exactement entre la peine et la mesure de sûreté, ne convient-il pas d'adopter des solutions différentes pour l'une et pour l'autre?

Cette théorie fut soutenue (225) : qu'importe qu'après un certain délai l'opinion publique ne réclame plus de châtiment, puisque la mesure de sûreté n'a pas pour but de la satisfaire; d'autre part, la condamnation ayant été prononcée, aucune difficulté de preuve ne peut plus subsister. Enfin, n'est-il pas fort dangereux « de permettre aux malfaiteurs les plus redoutables de revenir sur le territoire de la métropole d'habiter où ils voudront, peut-être à Paris, pourvu que cinq années se

(225) DE LA GRASSERIE, *op. cit.*, *Revue Pénitentiaire*, 1898, p. 655.
— PRINS, *op. cit.*, p. 561, n° 963.

soient écoulées depuis leur évacion (226) ». Tout au plus pourrait-on considérer que ce laps de temps écoulé sans nouvelles infractions est révélateur d'un danger bien atténué, mais, dans ces conditions, il faudra distinguer selon l'anomalie du délinquant et la conduite qu'il a menée durant ce délai (227).

Indépendamment du projet positiviste (228), nous trouvons cette solution adoptée dans le Code pénal de la République Argentine (229), et dans le projet espagnol (230) : Le juge pourra fixer la durée de la prescription entre un maximum et un minimum indiqués par la loi.

Malgré les arguments invoqués, nous ne croyons pouvoir nous rallier aux conclusions proposées : il nous semble possible d'invoquer à l'appui de notre thèse des raisons d'ordre pratique et d'ordre juridique.

Pratiquement, n'est-il pas sans danger de soutenir qu'après un délai parfois très long passé sans avoir commis une nouvelle infraction, le condamné pourra encore subir une mesure de sûreté sous prétexte que sa témibilité subsiste toujours (231)? N'est-ce pas en certaines circonstances laisser trop de place à l'arbitraire?

Mais surtout, nous voyons les plus graves objections juridiques à soulever contre ce système :

(226) *Revue Pénitentiaire*, 1915, p. 507.

(227) Voir GAROFALO, *op. cit.*, p. 399.

(228) Art. 125. *Exposé des motifs*, p. 331.

(229) Art. 66 et 69.

(230) QUINTILIANO SALDANA : *El futuro Código Penal*, p. 82.

(231) ROUX, *Note Sirey*, 1920, 1, 89.

Supposons qu'une condamnation ayant été prononcée par défaut, des mesures de sûreté aient été édictées; de longues années après, le condamné revient en France, que déciderons-nous? Nous pouvons prendre deux positions dans cette hypothèse : Soit permettre à cet individu de démontrer l'erreur de la première condamnation; soit déclarer que celle-ci, après un délai déterminé, sera définitive, quoi qu'il arrive.

Cette dernière solution doit être écartée, « c'est un principe de notre droit criminel que nul ne peut subir une peine s'il ne s'est pas défendu (232) ». Ce principe doit évidemment s'appliquer également aux mesures de sûreté (233), les raisons sont semblables (234).

Il faut donc décider que la mesure de sûreté sera toujours applicable au condamné, mais il peut dépendre de celui-ci de la faire tomber.

Nous ne croyons pas cette solution meilleure que la précédente : n'avons-nous pas vu précédemment qu'après un certain délai, il devient impossible de réunir les éléments de preuve nécessaires (235). Même si l'on écarte cette objection qui conserve son poids cependant,

(232) *Revue Pénitentiaire*, 1915, p. 507.

(233) Les condamnations civiles cependant ne se prescrivent que trente ans après la condamnation (art. 642 *C. Inst. Crim.*), c'est-à-dire après que la peine est déjà prescrite. Nous croyons toutefois qu'il y a une différence considérable entre les dommages et intérêts et les mesures de sûreté.

(234) Admettre la proposition de GAROFALO, ne serait-ce pas d'ailleurs être forcé d'adopter la théorie de l'état dangereux?

(235) *Revue Pénitentiaire*, *loc. cit.*

nous voyons surgir des difficultés encore plus embarrassantes. Dire qu'une condamnation prononçant des mesures de sûreté pourra toujours tomber, c'est lui enlever tout effet définitif, et si l'on suppose que l'action civile a été jointe à l'action publique, jamais la victime ne pourra toucher de dommages-intérêts (236).

Faut-il, ainsi qu'on l'a proposé (237), faire une distinction selon qu'il s'agit de sanctions prononcées contradictoirement ou par défaut? La prescription ne serait pas applicable aux premières, elle serait admise au contraire pour les autres. Ce serait d'ailleurs à cette dernière hypothèse « que paraît avoir exclusivement pensé le Code d'Instruction criminelle, et c'est pourquoi il a déclaré toutes les peines prescriptibles, sans exception (238) ».

Il nous semble assez difficile d'admettre cette opinion : N'est-il pas à craindre, en effet, qu'elle n'aboutisse à de véritables injustices : Un jugement contradictoire est rendu, aucun appel n'est interjeté, la mesure de sûreté est imprescriptible. Si l'on suppose au contraire que l'appel ayant été interjeté, l'arrêt soit rendu par défaut,

(236) Art. 203, 2^e alinéa et 642 *C. Inst. Crim.* — A moins d'appliquer en cette matière la règle admise pour la coutumace. (VIDAL, p. 1012, GARRAUD, t. II, p. 620, *Rev. crit.*, 1879, p. 369.) Considérer la sentence comme rendue sous condition résolutoire, mais n'est-ce pas soumettre ces réparations à une instabilité fort dangereuse ?

(237) *Revue Pénitentiaire*, 1915, p. 508.

(238) Ce ne fut pas cependant, semble-t-il, l'intention du Code belge. Voir PRINS, *op. cit.*, p. 564, note 1.

la mesure de sûreté disparaîtra après 1, 3 ou 10 ans. Ainsi donc, l'intervention de la Cour d'appel, nouvelle garantie de bonne justice, même si la sentence est rendue par défaut, a pour résultat de rendre la condamnation plus fragile (239)!

Nous croyons d'autre part, que ces arguments développés à l'occasion des mesures de sûreté prononcées accessoirement à la peine, sont applicables également dans les autres cas : soit qu'elles aient été édictées indépendamment de tout châtiment, soit qu'elles l'aient remplacé. Lorsqu'il s'agit de ces dernières, nous apercevons de plus une autre impossibilité pratique : On ne comprendrait pas qu'un châtiment inclus dans une mesure de sûreté puisse être encouru indéfiniment tandis qu'il ne le serait plus s'il était prononcé seul (240)

(239) Il nous semble bien difficile d'autre part de considérer la décision comme rendue contradictoirement en ce cas. Ce serait aller contre les principes de notre droit que de ne pas tenir compte de la décision de la Cour, d'autant plus que le délai de prescription ne commence à courir qu'à l'expiration du délai d'appel. (Art. 636, *C. Inst. Crim.*)

(240) Nous reconnaissons qu'actuellement certaines mesures de sûreté subsistent malgré la prescription de la peine principale (interdiction de séjour), mais nous croyons impossible de transformer cette exception en règle générale.

CINQUIÈME PARTIE

LES MESURES DE SURETE EN DROIT INTERNATIONAL

Il est fort probable qu'un individu dangereux dans un pays le sera tout autant dans un autre (1). Il semble donc logique de donner un effet extraterritorial aux mesures de protection prises contre lui, et, s'il n'en a pas été prononcés, d'invoquer dans le pays où il vient résider les condamnations étrangères, indice de sa témérité, afin d'édicter ces sanctions. D'autre part, lorsqu'un national s'expatrie, cet acte a-t-il pour résultat de modifier les mesures de sûreté antérieures?

Nous aurons donc à examiner trois questions : les mesures de sûreté prononcées à l'étranger ont-elles effet en France? Les décisions étrangères peuvent-elles être comptées en vue d'établir lesdites mesures? Enfin, ces sanctions établies en France ont-elles effet à l'étranger?

(1) Voir cependant à propos de la transportation : *Revue Pénitentiaire*, 1879, p. 20; 1904, p. 276; 1906, p. 469; travaux préparatoires loi de 1885.

CHAPITRE I

EFFETS DES MESURES DE SÛRETÉ PRONONCÉES

A L'ÉTRANGER

Pour étudier cette question, nous croyons devoir distinguer les mesures de sûreté jointes à la peine, ne poursuivant qu'un but utilitaire; et les mesures de sûreté remplaçant la peine, ayant à la fois un rôle utilitaire et un rôle moral.

§ 1. — MESURES DE SÛRETÉ REMPLAÇANT LA PEINE

Nous touchons ici à la grave question de l'extraterritorialité des décisions pénales. Cette question fut toujours fort débattue en droit international (2). Nous ne pouvons dans ce travail envisager un problème aussi étendu. Nous nous contenterons d'indiquer les raisons qui, à notre avis, doivent faire assimiler ces sanctions à de véritables pénalités. Il est certain que la mesure de sûreté appliquée aux demi-responsables, aux vagabonds, ne consiste qu'en un traitement; néanmoins la durée en est assez longue pour satisfaire la vindicte publique. Par suite, tous les arguments invoqués par les partisans de l'extraterritorialité des peines valent en cette circonstance.

(2) Voir TRAVERS : *Le Droit Pénal International*, t. III, p. 359, n° 1.497. — GARRAUD, I, p. 430. — AUBRY et RAU, I, p. 152. — RENAULT : *Revue Critique*, 1881, p. 467. — HUGUENY : *Revue de Droit International privé*, 1909, p. 801. — GIDEL : « De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs. »

Il serait immoral pour un état de fournir assistance aux malfaiteurs internationaux, en leur garantissant l'impunité. On pourrait exciper aussi d'un argument tiré des articles 5 et 7 du Code d'Inst. crim. (3).

D'autre part, on pourrait faire valoir les objections invoquées en faveur de la territorialité des lois répressives, et des peines (4) : le législateur ne peut édicter de règles obligatoires que pour ses nationaux, et les tribunaux français ne peuvent déclarer exécutoires des jugements étrangers rendus sur des poursuites dont eux-mêmes n'auraient pu connaître en raison du lieu de perpétration de l'acte (5).

§ 2. — MESURES DE SURETÉ JOINTES A LA PEINE

Ces sanctions, avons-nous constaté, n'ont en vue que l'utilité; par conséquent, nous devons immédiatement écarter une des raisons, et, croyons-nous, la meilleure donnée par les partisans de l'exterritorialité : L'impunité accordée à un étranger coupable d'un crime constitue pour lui et ses imitateurs éventuels une incitation à la criminalité (6). La morale publique, d'autre part, est sensiblement égale dans les divers pays, elle ne peut admettre que « des individus, condamnés dans un état,

(3) TRAVERS, *op. cit.*, t. III, n° 1.495, p. 356.

(4) TRAVERS, *op. cit.*, t. III, nos 1.504 et 5, pp. 370, 371. — WEISS : *Traité de Droit International privé*, t. III, p. 377.

(5) Voir arrêt Paris, 30 novembre 1860 : S. 1862, 2, 538; D. P. 61, 2, 69.

(6) Voir TRAVERS : *Le Droit pénal international*, t. III, n° 1495, p. 356.

soient, dans tous autres, assimilés aux honnêtes gens (7) ». Si l'on admet que l'état doit satisfaire le besoin de réprobation naturel aux hommes, il doit faire exécuter les décisions pénales étrangères, sans quoi serait atteinte la morale internationale.

Le raisonnement quelque élevé soit-il, n'a aucune valeur dans notre hypothèse : il ne s'agit pas de peines, on ne peut donc parler d'impunité ni de la violation de la morale publique. Il s'agit uniquement de savoir si un état doit toujours considérer un individu comme dangereux, d'après l'attestation d'une autre nation, et lui appliquer les dispositions édictées par celle-ci (8). Ce n'est qu'une question de protection individuelle, les autres peuples ne pourraient être lésés si l'un d'eux négligeait de se défendre, « et s'il me plaît à moi d'être battu ». Ne suis-je pas le meilleur juge de ce qui me convient ? Nous croyons donc devoir nous rallier au principe de l'indépendance des états en ce qui concerne les condamnations à des mesures de sûreté. Il nous semble, en effet, que l'opinion contraire porterait une atteinte trop grave à leur liberté.

(7) TRAVERS, *op. cit.*, t. III, n° 1508, p. 379 : « L'Etat qui ne livre pas les criminels et qui ne les punit pas lui-même se fait naturellement leur complice. » — Vattel : *Le Droit des Gens*, t. II, ch. vi, cité par Alexandre de Stieglitz : *Etude de l'Extradition*, t. I, p. 33 (traduction du comte de Mikor). — Grotius : *De jure pacis et belli*, t. II, ch. XXE. — Garraud : Rapport au Congrès de l'Union Internationale tenu à Bruxelles, *Bulletin*, 1910, p. 175.

(8) A condition, évidemment, que celles-ci ne se trouvent pas en opposition avec ses principes du droit public. Voir TRAVERS, *op. cit.*, t. III, n° 1571, p. 450.

Fera-t-on observer que l'on exigerait le consentement de l'état requis, l'*exequatur* de la décision étrangère (9). Mais outre que cette procédure est ignorée en France à l'égard des jugements répressifs, nous croyons qu'elle peut soulever certaines critiques : les mesures de protection varieront probablement selon les milieux; d'autre part, si l'on est obligé de saisir un tribunal français, ne vaudrait-il pas mieux lui laisser le soin d'apprécier l'utilité de la mesure?

Ce raisonnement est-il conforme aux dispositions (11) de notre droit positif? On a soutenu le contraire. Le Code Instr. Crim (art. 5, 3° alinéa, et 7, 2° alinéa) n'exempte de nouvelles poursuites le Français, auteur d'un délit commis à l'étranger, que s'il justifie d'avoir été jugé définitivement, d'avoir subi ou prescrit sa peine ou d'avoir obtenu sa grâce. Les mesures de sûreté prononcées à l'étranger doivent donc être exécutées même en France, sans cela la peine ne pourrait être complètement subie. Cette solution ne peut être restreinte d'ailleurs aux cas prévus par les articles 5 et 7 Code Instr.

(9) Voir M. TRAVERS, *op. cit.*, t. III, p. 368. De même article 30 de la loi d'extradition suisse du 22 janvier 1892 : « Le Conseil fédéral peut, avec le consentement de tous les intéressés, donner l'autorisation de subir dans la prison du pays une peine d'emprisonnement prononcée à l'étranger. » Voir également *Rapport du Conseil Fédéral Suisse sur sa Gestion de 1879*, p. 543, n° 10.

(10) En ce qui concerne uniquement l'interdiction de séjour, voir *Revue Pénitentiaire*, 1908, p. 1231, l'affirmation catégorique que ce qui peut être bon en Norvège ou en Egypte ne l'est pas forcément en France.

(11) Voir M. TRAVERS, *op. cit.*, t. III, n° 1571, p. 454.

Crim.; à *fortiori*, faut-il l'admettre, lorsque les faits incriminés n'étaient pas de la compétence des tribunaux français.

Nous pourrions répondre que le texte invoqué ne peut constituer une règle générale. « Ce n'est qu'une mesure d'humanité, qu'une disposition de faveur pour le condamné, il serait abusif, contraire aux principes d'interprétation des lois pénales d'en tirer le moyen d'aggraver son sort (12). Ne pourrait-on invoquer également un argument *a contrario* : Lorsque le législateur veut attribuer effet aux décisions étrangères, il le dit expressément : C'est ce qu'il a fait notamment dans le décret du 2 février 1852 (13). Mais surtout, n'est-ce pas confondre la mesure de sûreté et la peine? Les articles 5 et 7 ne parlent *in terminis* que de peines, nous espérons avoir démontré que les mesures de sûreté ne peuvent être confondues avec elles, or, en droit pénal, les textes doivent être interprétés restrictivement (14).

Une autre théorie prétend que sinon toutes les mesures de sûreté, du moins celles qui sont édictées en vertu de la loi personnelle du délinquant doivent le suivre où qu'il aille. L'art. 3, 3^e alinéa du Code civil, déclare en effet : « Les lois concernant l'état et la capacité

(12) M. HUGUENY : « Des incapacités et déchéances en droit pénal international », *Revue de Droit International Privé*, 1910, p. 379.

(13) Art. 15, 17^e. Voir GIDEL : « De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs. » *Thèse Paris*, p. 100.

(14) Dans le même sens, PILLET : *Journal de Droit International Privé*, 1892, p. 17.

des personnes régissent les Français même résidant en pays étrangers ». Il est certain que les décisions des tribunaux répressifs doivent avoir sur l'état d'une personne la même influence que celles des tribunaux civils (15). D'autre part, il est certain que nous devons faire application de cet article aux étrangers résidant en France. La conséquence s'impose nécessairement : Nous devons tenir compte de ces modifications (17).

Nous ne croyons pas devoir nous rattacher à cette opinion (18) : ainsi que le disait M. Le Poittevin (19) : « Il faut bien reconnaître que les incapacités pénales s'écartent de la notion classique de statut personnel, qui est d'ordre civil, quoiqu'elles affectent l'administration

(15) M. TRAVERS, *op. cit.*, t. III, n° 1571, p. 451. — *Contrà* FOELIX : *Traité de Droit International Privé*, 4^e édit., t. II, n° 604, p. 315.

(16) TRAVERS, *loc. cit.* — Adde BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, p. 143. — AUBRY et RAU, t. I, n° 76, p. 478 et suiv.

(17) En ce sens, DEMANGEAT sur FOELIX, t. II, p. 316, note a. — BROCHER : *Revue de Droit International*, 1871, p. 439. — WEISS, t. III, p. 381. — DUPIN (conclusions sous arrêt de Cassation, 28 février 1860, 560.1.2). — CUCHE : *Revue Générale de Droit International Public*, 1896, p. 242. — Voir aussi BARTOLE, cité DONNE-DIEU DE VABRES : « Introduction à l'étude du droit pénal international », p. 149. *Islæ enim pœnæ quæ respiciunt diminutionem status infliguntur in personam et ipsam personam sequuntur sicut lepra leprosum.*

(18) Voir, en ce sens, STORY : *Commentaires sur le Conflit des Lois*, § 620 et suiv.; — AUBRY et RAU, 5^e éd., t. I, p. 152, § 31. — DEMOLOMBE, t. I, p. 252. — MAURICE BERNARD : *Des Conflits de Souveraineté en Matière Pénale*, p. 164.

(19) Rapport sur la deuxième question de la première section du Congrès pénitentiaire international de Washington en 1910, p. 9.

des biens ou les droits et devoirs de famille, elles sont dans leur origine d'ordre répressif, elles émanent de juridictions (et ce peuvent être des juridictions d'exception) dont la pénalité et non pas l'état des personnes est la préoccupation normale ».

D'autre part, comment concilier ces deux idées : les mesures de sûreté s'appliquent à tous ceux qui habitent le territoire, et cependant, elles suivent les nationaux résidant à l'étranger. M. Weiss (20) justifie ainsi la première solution : « Reposant sur l'intérêt exclusif de la communauté territoriale et déterminées par elle, ces incapacités font bon marché de la personnalité et de la nationalité de l'étranger pour ne s'attacher qu'au fait qu'il a commis, à la lésion qu'il a fait subir à la société locale : elles ne peuvent avoir effet au delà des limites où cette souveraineté s'exerce *clauduntur territorio* : parce qu'alors l'intérêt de l'état et son droit de défense s'évanouissent. « Comment le même auteur peut-il dire quelques pages plus loin (21) que les incapacités prononcées par sa loi nationale suivent un individu partout où il résidera (22)? »

Mais si nous croyons devoir ainsi maintenir formelle-

(20) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 377.

(21) WEISS, *op. cit.*, t. III, p. 381.

(22) Voir, en ce sens, DONNEDIEU DE VABRES : « L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois », *Thèse Paris*, p. 489.

ment l'indépendance de chaque état (23), il nous faut immédiatement faire les remarques suivantes : Tout d'abord, il est évident qu'un état qui n'appliquerait pas les mesures de garantie prises contre les malfaiteurs risquerait fort d'être envahi par tous ces indésirables (24). D'autre part, il n'est peut-être pas absolument exact d'affirmer que la négligence d'un état n'importe pas à ses voisins : Ceux-ci peuvent avoir le plus grand intérêt à voir exécuter les mesures d'élimination ou d'amendement qu'elles ont édictées contre les malfaiteurs « de frontière ».

Nous croyons cependant pouvoir affirmer que les mesures à prendre regardent avant tout l'état sur le territoire duquel se trouve le délinquant. Les décisions émanant d'une souveraineté étrangère ne peuvent avoir effet hors des limites de cette souveraineté. N'y a-t-il pas un cas cependant où d'après les principes existants nous devons tenir compte obligatoirement des mesures de sûreté prononcées à l'étranger?

M. Pillet (25) propose d'analyser soigneusement les

(23) Voir, en ce sens, RENAULT : *Bulletin de la Société de Législation comparée* 1880, p. 404. — HUGUENY, *op. cit.*, *Revue de Droit International Privé*, 1909, p. 804. — Anciennement BARTOLE : *Regula est quod statutum, etiamsi expresse caveatur in co, non porrigitur ad eos qui extra territorium*, cité DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 139. — De même BRODEAU, cité p. 261.

(24) Voir TRAVERS, *op. cit.*, t. III, n° 1505, p. 373. — Adde LÉVEILLÉ : « Déclaration à la Société Générale des Prisons » en 1908.

(25) « De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue international », *Journal de Droit International Privé*, 1892, p. 5 et suiv.

diverses sanctions édictées : les unes constituent de véritables pénalités, les autres ne sont que des « mesures de protection sociale ou particulière ». Ces dernières affectent la qualité de la personne et doivent la suivre en tous lieux. C'est ainsi qu'un individu incapable d'être tuteur, curateur, membre d'un conseil de famille, déchu de la puissance paternelle ou maritale, ne pourra, résidant à l'étranger, recouvrer ces droits.

Nous sommes de l'avis du savant professeur; il nous semble cependant qu'il y aurait le plus grand intérêt (26) à rechercher la raison exacte de l'exterritorialité de ces déchéances. Il nous semble que cette règle fort juste en soi ne se justifie aucunement au moyen de l'exterritorialité du statut personnel de l'incapable. Supposons en effet que celui-ci change de nationalité, « il acquerra un nouveau statut personnel qui, peut-être, ne reconnaît pas que l'on puisse être privé de la puissance paternelle » et cependant, « si la naturalisation ne concerne que le père seul, on admettra facilement que rien ne sera changé à la situation antérieure (27). La véritable raison du maintien de cette incapacité nous semble être la suivante (nous la trouvons d'ailleurs dans l'article même de M. Pillet), la mesure de sûreté modifie le droit de la famille, or « il est admis à juste titre en droit interna-

(26) En effet, toutes les mesures de sûreté peuvent être considérées comme prises en faveur des tiers. Voir remarque de M. TRAVERS, t. II, n° 1571, p. 450, note 2, sur l'interdiction de certaines professions.

(27) PILLET, *loc. cit.*, p. 30.

tional privé, que chaque famille a un droit particulier déterminé par la nationalité de ses membres, et que ce droit doit la suivre partout tant qu'il n'est pas intervenu de changement de nationalité de nature à le modifier (28). Ce n'est donc pas violer la souveraineté respective des diverses nations que de leur imposer le respect d'une incapacité édictée en faveur d'un organisme déterminé, reconnu en tous pays avec ses règles constitutives (29). Ce le serait au contraire que de vouloir leur imposer le maintien de sanctions édictées pour la conservation d'un autre ordre social. Si donc nous reconnaissons l'exterritorialité des mesures de protection en faveur de la famille, nous ne croyons pas pouvoir étendre la même règle à toutes les mesures de sûreté (30), ce serait porter atteinte à l'indépendance res-

(28) PILLET, *op. cit.*, p. 20.

(29) Au surplus, ainsi que le dit M. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 489, n° 1), cette loi de 1889 est une loi d'état, une loi personnelle, ce n'est que par dérogation aux principes qu'elle possède un caractère territorial.

(30) Si nous ne croyons pas pouvoir donner en règle générale effet de plein droit aux décisions étrangères, il est certain qu'un état peut se lier volontairement sur ce point par des traités internationaux. Il faut citer, en ce sens, les articles 20 et 21 du traité franco-monégasque du 10 avril 1912. Les deux pays s'engagent réciproquement à interdire le séjour, soit de la principauté, soit des départements des Alpes-Maritimes, du Var et des Basses-Alpes, aux déserteurs de l'autre nation. L'article 7 des conventions passées le 16 décembre 1908 avec la Suisse et l'article 20 du traité franco-italien ont également pour but d'interdire l'emploi sur certaines voies ferrées internationales d'individus condamnés dans l'un ou l'autre pays. Nous rencontrons, d'ailleurs, dans l'histoire, des exemples de ces traités. Voir les cas signalés par M. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 129.

pective des divers états; d'autre part, les mesures de sûreté, disions-nous précédemment, varieront forcément selon l'ordre social qu'elles devront protéger.

CHAPITRE II

EFFETS DES INFRACTIONS COMMISES A L'ÉTRANGER

Nous avons déclaré qu'à notre avis, les mesures de sûreté prononcées dans d'autres pays ne devraient pas obligatoirement être appliquées en France (31). Est-ce à dire cependant que la législation française ne doit tenir aucun compte des infractions commises à l'étranger et des condamnations qui y auraient été subies? Nous sommes loin de le penser : Il est évident qu'un individu dangereux dans un pays le sera probablement aussi dans un autre. Nous aurons donc à rechercher si la loi, la doctrine et la jurisprudence tiennent compte des décisions étrangères. Nous aurons ensuite à examiner quelle valeur attribuer à ces sentences.

(31) M. KEBEDGY admet également la faculté, mais non l'obligation de tenir compte des condamnations étrangères. « Il peut arriver que ces condamnations soient manifestement inspirées par la passion », cité ALBÉRIC ROLIN : *Annales de l'Institut de Droit International*, 1902, p. 191. Voir également : *Résolutions de l'Institut de Droit International au Congrès de Munich* (art. 15). « Le tribunal, vu les circonstances et les doutes soulevés, pourra écarter souverainement la question d'aggravation, à raison de la récidive. » Voir *Annales*, t. VII, p. 159.

§ 1. — RECONNAISSANCE DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES

Il est bien certain que le législateur a le droit d'édicter des mesures de sûreté dans ces circonstances, mais le législateur français a-t-il usé de cette faculté?

Oui, certainement, dans diverses hypothèses :

L'article 15 du décret-loi du 2 février 1850 porte :
« Ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales :
17° Les faillis non réhabilités, dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugements rendus à l'étranger mais exécutoires en France. »
Les lois du 21 novembre 1872, article 2 et 8 décembre 1883, article 2, édictent pour la même cause l'incapacité soit d'être juré, soit de prendre part à l'élection des tribunaux de commerce.

L'article 25 de la loi du 30 novembre 1892 déclare :
« En cas de condamnations prononcées à l'étranger pour crimes et délits ci-dessus spécifiés (exercice illégal de la médecine), le coupable pourra également, à la requête du Ministère public, être frappé par les tribunaux français de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de la profession ».

L'article 4 de la loi du 21 mars 1905, conservé par la loi de 1913 : « Sont exclus de l'armée française : 4° Les individus condamnés à l'étranger pour un crime ou un délit puni par la loi française d'une peine afflictive ou infamante, ou de deux ans au moins d'emprisonnement après constatation par le tribunal correctionnel du domicile civil des intéressés, de la régularité et de la légalité de la condamnation ».

Enfin, il nous faut citer certaines actions disciplinaires contre les membres de l'enseignement (32), de la Légion d'honneur (33) ou du barreau (34).

Mais, en dehors des cas où le législateur s'est ainsi clairement expliqué, que faut-il décider? La question, s'est déjà posée à propos des deux difficultés suivantes : La loi attache parfois des incapacités aux condamnations prononçant certaines peines ou réprimant certaines infractions, les décisions étrangères entraînent-elles ces incapacités? Le récidiviste condamné un certain nombre de fois est relégué ou certaines précautions sont prises contre lui, doit-on faire entrer dans le calcul des condamnations celles qui ont été prononcées à l'étranger?

La Doctrine est partagée sur ce point :

M. Travers (35) est d'avis d'attribuer dans tous les cas le même effet à la décision étrangère qu'à la décision française, à moins toutefois d'indications contraires, résultant soit de la nature spéciale de l'incapacité envisagée (36), soit de l'ensemble de la loi (37).

(32) Décret du 14 avril 1874, art. 3.

(33) Loi du 30 octobre 1886, art. 41.

(34) Voir GIBEL « De l'effet extraterritorial des jugements répressifs », p. 104.

(35) *Op. cit.*, t. III, p. 457, n° 1574 et p. 469, n° 1584.

(36) Il en serait ainsi d'après l'auteur de l'incapacité électorale prévue par le décret du 2 février 1852, des déchéances de la puissance paternelle, édictées par la loi du 24 juillet 1889 pour ne citer que les mesures de sûreté.

(37) Il en doit être ainsi certainement de la loi de 1885 sur la relégation, le ministre de l'Intérieur déclara formellement, en effet : « Nous ne pouvons faire état contre l'étranger arrêté sur notre territoire pour un délit commis en France des condamnations prononcées

M. Rolin (38) pense que les condamnations étrangères doivent être comptées tout au moins, lorsqu'il s'agit des mesures prises contre les récidivistes. Par une innovation peut-être hardie, il fait intervenir ici le principe de l'article 3 du Code civil. L'individu condamné par un tribunal de sa nationalité subit une modification de son état : il est un repris de justice, devant, à ce titre, être considéré comme récidiviste s'il commet une nouvelle infraction. On pourrait, croyons-nous, étendre ce raisonnement à d'autres cas et soutenir que la décision étrangère a pu modifier l'état d'un individu en le qualifiant, par exemple, de vagabond, de buveur d'habitude ou de demi-fou.

Ce raisonnement est peut-être exagéré (39); les civilistes définissent l'état : « L'ensemble des qualités constitutives qui distinguent l'individu dans la cité et dans la famille. Ces qualités dépendent de trois faits ou situa-

à l'étranger par des tribunaux dont l'autorité ne s'impose pas à nous. » (Séance du 7 mai 1883. *Sirey*, lois annotées, 1885, p. 826 note 18.)

(38) *Annales de l'Institut de Droit International*, t. XIX, 1902, p. 192. Il faut citer également un article assez vieux, il est vrai, de M. PARINCAULT : « Des condamnations prononcées par les tribunaux étrangers dans leurs rapports avec l'application des peines de la récidive en France. » (*Revue Critique*, t. XIII, 1858, p. 469 et suiv.) L'auteur pense que les condamnations prononcées à l'étranger peuvent entraîner, en France, les sanctions de la récidive, à condition de ne tenir compte que des sentences rendues pour faits prévus en France.

(39) Voir TRAVERS, *op. cit.*, t. III, n° 1.584, p. 470.

tions qui sont la nationalité, le mariage, la parenté ou l'alliance (40) ».

On a surtout objecté à toutes ces théories que les jugements étrangers ne peuvent avoir force de chose jugée en France : « Le principe de territorialité, dit un jugement du tribunal de Lille (41), fait obstacle à ce qu'un jugement étranger produise en France aucun effet direct ou indirect ». Nous avons reproduit plus haut (42) l'opinion du ministre de l'Intérieur en 1883.

La jurisprudence est d'ailleurs en ce sens, par une longue suite d'arrêts, elle confirme ce système, soit pour prononcer la relégation (43), soit pour édicter certaines incapacités (44), elle ne tient pas compte des décisions étrangères.

La Doctrine enfin y est en grande partie hostile : elle invoque d'ailleurs les mêmes raisons : « La loi pénale dérivée du *jus imperii*, et par suite son ressort, doit cadrer avec le domaine de la souveraineté territoriale.

(40) COLIN et CAPITANT : *Cours Élémentaire de Droit Civil*, t. I, p. 112.

(41) *Trib. Lille*, 18 juillet 1895; *Journal Droit International privé*, 1896, p. 1.037.

(42) *Supra*, p. 200 n 37.

(43) Nancy, 11 avril 1889. S. 1889, 2, 203, *Journal Droit International Privé*, 89, p. 663.

(44) Cass., 14 avril 1868. S. 68, 1, 183; Cass., 30 avril 1885. S. 86, 1, 132, *Journal Droit International privé*, 1887, p. 603.

Une souveraineté ne doit pas empiéter sur une autre (45).

Si l'état actuel de notre législation nous impose de telles solutions, nous ne pouvons que le regretter. Il nous semble cependant que cette affirmation n'est peut-être pas absolument exacte : On invoque le principe de territorialité des lois pénales et des sentences répressives, est-il bien vrai qu'il doive fonctionner en ce cas ? Ces deux principes découlent d'une règle plus générale : l'indépendance respective des divers états : « Parce que chaque état possède une souveraineté indépendante, les lois pénales d'un état, les sentences rendues par la justice répressive d'un état, les unes et les autres, expression de la souveraineté de cet état n'ont d'effet que sur son territoire (46) ». Il ne s'agit aucunement dans le système que nous proposons d'appliquer les lois étrangères, il faut uniquement savoir si une infraction commise à l'étranger et constatée par les autorités compétentes est de nature à permettre l'application de mesures de sûreté en France (47).

(45) M. DE MONTLUC : Réponse à la 10^e question posée par l'Institut de Droit International. (Une condamnation prononcée à l'étranger peut-elle constituer la récidive ?) *Annales*, 1902, p. 194. — Dans le même sens, HAUS et NEYPELS, rapportés ROLIN, *loc. cit.*, p. 193. — RENAULT : *Revue Critique*, 1881, p. 468. — CHAUVEAU et HÉLIE, t. I, n^o 216. — MM. HUGUENY et PILLET : Déclarations à la Société d'Etudes Législatives, *Bulletin* 1924, p. 493.

(46) M. HUGUENY, *op. cit.*, *Revue de Droit International privé et de Droit pénal*, 1909, p. 801.

(47) PILLET, *op. cit.*, *Journal de Droit International privé*, 1892, p. 16, note 2 : « La souveraineté s'oppose à ce qu'un jugement produise de plein droit ses effets à l'étranger, mais elle ne s'oppose pas à ce qu'il en produise du consentement du souverain intéressé. »

En dehors de ces considérations générales, on invoque des considérations d'ordre pratique : les nations étrangères ne nous envoient guère que leurs déchets, si nous voulons leur appliquer à tous un traitement, ne serait-ce pas se lancer dans des dépenses exagérées ? « On disait autrefois du condamné qu'il était au pain du roi ; or, ce pain ne peut pas être une manne universelle à l'usage, à l'occasion des délinquants des deux Mondes (48). »

Enfin, on ne veut pas porter atteinte à l'antique notion de l'inviolabilité de l'hôte (49).

D'ailleurs, certaines législations écartent formellement les condamnations étrangères pour le calcul de la récidive, ainsi le Code pénal italien (50) et le Code pénal chinois (51).

Il ne s'agit pas, d'après notre thèse, de donner asile aux délinquants des deux mondes, tout au moins ne le fera-t-on que volontairement (52). De plus, ce n'est pas violer les règles les plus rigoureuses de l'hospitalité que

(48) PARINGAULT : « Des condamnations prononcées par les tribunaux étrangers dans leur rapport avec l'application des peines de la récidive. » *Revue Critique*, 1858, p. 477.

(49) PILLET : *Journal de Droit International privé*, 1894, p. 163, texte et note.

(50) Art. 83.

(51) Art. 54 : « Les dispositions relatives à la récidive ne s'appliquent pas lorsque la première condamnation a été prononcée en exécution d'une loi militaire ou par un tribunal étranger... »

(52) Il ne faut pas oublier en effet que le gouvernement dispose d'une des plus efficaces de toutes les mesures éliminatrices : l'expulsion des étrangers.

de prendre certaines précautions contre des hôtes indésirables.

D'ailleurs, nous semble-t-il, il ne faudrait pas tirer du principe de la territorialité des sentences répressives la conséquence que : celles-ci ne doivent produire aucun effet extraterritorial. Poussé à l'extrême, ce principe conduirait à proclamer l'illégitimité de l'extradition (53).

Au surplus, cette théorie peut-elle sembler étrange lorsqu'on sait que dans plusieurs de nos conventions d'extradition il est spécifié : « Les parties contractantes s'engagent à se communiquer réciproquement les condamnations pour crimes et délits prononcées dans un pays à la charge des nationaux de l'autre (54. »)

Enfin, certaines législations donnent formellement aux juges le pouvoir de tenir compte des condamnations étrangères, soit lorsqu'il s'agit de considérer l'inculpé comme récidiviste, soit afin de donner efficacité aux condamnations prononcées hors du territoire, soit pour empêcher l'octroi de certaines mesures de faveur.

Nous pouvons citer en ce sens : le Code pénal norvégien, art. 61, 3^e alinéa (55), le Code pénal mexicain (56),

(53) ALBÉRIC ROLIN : *Annales de l'Institut de Droit International*, 1902, p. 188.

(54) RENAULT : *Revue Critique*, 1881, p. 469.

(55) « Le tribunal peut reconnaître comme causé d'aggravation de peine, aussi bien les peines encourues auparavant à l'étranger que celles prononcées à l'intérieur du royaume. »

(56) Art. 29 : « Hay reincidencia punible cuandò uno o mas delitos al que antes ha sido condenado en la Republica o fuera de ella por otro delito del mismo genero o procedente de la misma passion or inclinacion viciosa. »

le projet de Code pénal suisse (57), le projet roumain (58), le projet de Code pénal d'Enrico Ferri (59); toutefois, nous devons faire observer que le Code italien actuel datant de 1889, exclut formellement les jugements étrangers pour le calcul de la récidive (60); ceci peut sembler d'autant plus surprenant qu'en 1887, malgré l'opposition de Mancini (61), fut voté un texte leur donnant formellement effet (62).

D'autres dispositions permettent aux tribunaux de se baser sur les sentences étrangères afin de prononcer des incapacités ou déchéances : Il nous faut citer le Code pénal allemand (63); l'article 7, 2° du Code pénal ita-

(57) Art. 66. 2° : « Une condamnation subie à l'étranger compte pour la récidive si elle a été prononcée à raison d'un délit pouvant d'après la loi suisse donner lieu à extradition. »

(58) Voir *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 300.

(59) Art. 24 : « Quiconque, après un arrêt définitif de condamnation encourue dans le Royaume ou hors du Royaume, commet un autre crime emportant une sanction diverse de la ségrégation, sera condamné à la sanction établie pour le crime, pour une durée et dans une mesure excédant la 1/2 entre le minimum et le maximum. »

(60) Art. 83 : « Pour déterminer la récidive édictée par les articles précédents, on ne tient pas compte... 4° Des condamnations prononcées par les tribunaux étrangers. »

(61) MANCINI ne repoussait pas d'ailleurs le principe, il faisait valoir simplement que les textes existants suffisaient pour atteindre ce résultat.

(62) Voir GIDEL, *op. cit.*, p. 110.

(63) Art. 37.

lien (64); l'article 21 du chapitre II du Code pénal suédois (65); l'article 5, 3^e alinéa du projet suisse (66); le projet Ferri (67); le Code pénal russe (68); le projet roumain (69).

Enfin, même si l'on ne prend pas de mesures de sûreté, rigoureuses pour ceux qu'elles atteignent, il sera souvent indispensable de ne pas faire bénéficier les criminels dangereux de certaines mesures de faveur. Certaines législations sont en ce sens et tiennent compte à cet effet des condamnations étrangères : La loi du canton de Genève, aussi bien dans sa rédaction du 10 février 1904 que dans celle du 29 octobre 1892, ne l'a pas pensé : elle ne permet aux juges d'accorder le

(64) « Quand il s'agira d'un Italien qui aurait commis à l'étranger un délit, dans le cas où la condamnation prononcée à l'étranger impliquerait d'après la loi italienne, soit à titre de peine, soit à titre de conséquence pénale, l'interdiction des fonctions publiques ou toutes autres incapacités, l'autorité judiciaire pourra déclarer à la requête du Ministère public que la condamnation étrangère entraînera ces incapacités. »

(65) « Lorsqu'un individu aura été puni hors du royaume pour une infraction, et sera par conséquent, selon le chapitre 1 § 3, exempt de punition dans ce royaume, la destitution ou la peine accessoire mentionnée au § 15 ou 19 pourra toutefois être prononcée contre lui si l'infraction comporte pareille destitution ou peine accessoire d'après cette loi. »

(66) « Tout Suisse condamné à l'étranger à la réclusion ou à une peine de moindre gravité pourra, à la requête du Ministère public fédéral, être privé de ses droits civiques pour une durée de deux à dix ans. »

(67) Art. 7.

(68) Art. 12.

(69) Voir lettre de M. DONNEDIEU DE VABRES à la Société Générale des Prisons, *Revue Pénitentiaire*, 1924, p. 300.

sursis que si l'inculpé n'a pas subi en Suisse ni à l'étranger, de condamnations antérieures pour infractions volontaires au droit commun (70).

Enfin, ce principe fut voté dans plusieurs Congrès pénitentiaires internationaux : Le Congrès de Paris tenu en 1895, et le Congrès de Washington en 1910 (71).

§ 2. — VALEUR DES SENTENCES ÉTRANGÈRES

Accorderons-nous, en France, à ces sentences rendues par des magistrats qui ne sont pas les nôtres autorité de force jugée? Ou bien, au contraire, n'y verrons-nous qu'un simple renseignement permettant l'ouverture d'une instance nouvelle? En d'autres termes, à supposer que la loi territoriale édicte des incapacités à l'encontre de certains criminels, les condamnations étrangères revêtues de l'*exequatur* entraîneront-elles de plein droit ces incapacités? Faut-il, au contraire, permettre aux tribunaux d'examiner à nouveau la question sans être liés par la sentence prononcée?

Chacun de ces systèmes est adopté en législation.

(70) *Annuaire de Législation Etrangère*, 1892, p. 602; 1904, p. 280.

(71) Anciennement, BARTOLE admettait déjà que les condamnations prononcées à l'étranger puissent compter pour la récidive et plusieurs statuts, notamment ceux de SINÉGAGLIA et de FERMO adoptèrent cette opinion. (Voir DONNEDIEU DE VABRES : *Introduction à l'Etude du Droit pénal International*, p. 151.)

Le Code pénal de Neuchâtel (72) se rattache à la première théorie : sous réserve d'obtenir *exequatur*, le jugement étranger entraîne, pour un temps fixé, les incapacités déterminées par ce Code. Toutefois, il importe de remarquer que cette disposition ne s'applique qu'aux sentences émanant des autres cantons suisses ou des états avec lesquels existe un traité d'extradition.

Même avec cette restriction, nous ne croyons pas devoir nous rallier à ce système (73). « Il faut, dit M. Le Poittevin, respecter l'indépendance des tribunaux, comme nous avons vu qu'il fallait maintenir l'indépendance des lois pénales. Sans mettre aucunement en suspicion l'impartialité des magistrats étrangers, il n'est pas impossible que leur arrêt ait été trop rigoureux ou erroné (74). » Mais surtout, dans l'intervalle des deux

(72) Art. 37 : « Tout délit emportant une des incapacités prévues aux articles 31, 33, 35 et 36 du présent Code a cette conséquence, même si la condamnation à ces peines accessoires a été prononcée par le tribunal d'un autre canton ou d'un Etat étranger lié avec la Suisse par un traité d'extradition. »

(73) *Contrà*. M. DONNEDIEU DE VABRES : Lettre à la Société Générale des Prisons précitée. Ainsi que nous le disons, en effet, un peu plus bas au texte, il nous semble qu'il faut résoudre d'autres questions que celles de « l'honnêteté », de la « régularité », de la décision étrangère. Et si l'efficacité des jugements civils étrangers n'est subordonnée qu'à l'obtention d'un *exequatur* c'est, croyons-nous, parce qu'il faut tenir compte de « la justice qui impose à la reconnaissance de tous le droit légitimement acquis ». (DONNEDIEU DE VABRES : *Introduction à l'Etude du Droit pénal International*, p. 147.) Or, il n'y a pas de droits acquis dans notre hypothèse:

(74) LE POITTEVIN : « Des crimes et délits commis à l'étranger par les nationaux. » *Journal de Droit International privé*, 1894, p. 222. — Voir aussi, p. 226.

procédures, on peut découvrir des documents modifiant complètement l'aspect du problème (75). Enfin, les mœurs varient d'un pays à l'autre, non pas seulement en ce qui concerne l'organisation des mesures de sûreté, mais encore la qualification et la gravité de l'acte; il faut donc que ces jugements subissent le contrôle et le régime du pays qui les adopte (76).

Même si l'on accorde au juge ce pouvoir de contrôle, on peut le concevoir de plusieurs façons : Le Ministère public intentera une nouvelle action absolument indépendante de l'ancienne et ne poursuivant pas le même but, ou bien le tribunal, après examen au fond, déclarera que la sentence étrangère produira les incapacités dont il s'agit.

Le premier système est celui du Code pénal allemand (77), le second est celui du projet voté en Italie en 1877 (78). Quel est le meilleur?

Nous serions disposés à admettre de préférence le pre-

(75) LE POITTEVIN, *op. cit.*, p. 222.

(76) LE POITTEVIN, *op. cit.*, p. 224.

(77) Art. 37 : « Toutes les fois qu'un Allemand aura été puni en pays étranger pour un crime ou pour un délit emportant ou pouvant emporter... la privation des droits civiques en général, ou de certains droits civiques en particulier, la poursuite pourra être reprise à l'effet de faire prononcer la privation de ces droits. »

(78) Art. 7 : « Si pour un délit commis à l'étranger... il a été prononcé à l'étranger contre un national, une condamnation qui, d'après la loi italienne entraînerait... l'interdiction des fonctions publiques ou autres incapacités, l'autorité judiciaire, à l'instigation du Ministère public, peut déclarer que la sentence prononcée à l'étranger produira cette incapacité. »

mier; en effet, le Code pénal italien permet bien au juge de repousser les conséquences de la sentence étrangère qu'il jugerait trop sévères, mais il ne peut les aggraver lorsqu'il lui paraît que les premiers magistrats ont fait preuve d'une indulgence excessive (79). D'autre part, il ne faut pas oublier qu'à côté des mesures de sûreté encourues de plein droit à la suite de certaines condamnations, il y a un grand nombre de sanctions qui doivent être laissées à l'appréciation du tribunal.

Quel que soit le système adopté, nous tenons à faire une remarque : tous ces textes (80) ne visent *in terminis* que les incapacités prononcées ou encourues à la suite d'une condamnation; nous ne voyons aucune raison pour ne pas étendre la même solution, soit pour toutes les mesures de sûreté, soit pour déterminer la qualité de récidiviste (81).

CHAPITRE III

EFFETS A L'ÉTRANGER DES MESURES DE SURETÉ PRONONCÉES EN FRANCE

Il s'agit de savoir si les sentences françaises, pronon-

(79) LE POITTEVIN, *op. cit.*, p. 223.

(80) A l'exception cependant du Code pénal russe, article 12 précité.

(81) Il en est ainsi d'ailleurs en un cas dans notre droit : l'article 7 de la loi du 27 mai 1885 déclare en effet que les magistrats ont la faculté de tenir compte des sentences étrangères pour prononcer la relégation.

cant des mesures de sûreté, auront effet lorsque le condamné résidera à l'étranger, et cela au regard de l'autorité française. Elles peuvent le produire de deux façons : soit parce que la France obtiendra livraison du coupable, afin de lui faire subir cette sanction, soit parce que les incapacités ou déchéances, dont il a été frappé, continuent au regard de la loi française à l'empêcher d'accomplir certains actes.

§ 1. — EXTRADITION

L'extradition est définie : « L'acte par lequel un Etat, sur le territoire duquel un condamné ou un inculpé s'est réfugié, le livre à l'Etat qui a compétence pour lui faire subir sa peine ou pour le faire juger (82) » et toujours nous trouvons mentionné ce but répressif de l'extradition (83). Il en résulterait donc qu'elle ne puisse être réclamée en vue d'appliquer un traitement ou d'éliminer (84). Au surplus, pourquoi l'Etat réclamerait-il le coupable, afin de le rendre moins dangereux, puisqu'il n'a plus à le craindre? C'est ainsi qu'en acceptant une formule de M. Travers (85), on pourrait dire : « L'ex-

(82) GARRAUD, t. I, p. 441.

(83) FAUSTIN HÉLIE : *Traité d'Instruction Criminelle*, t. II, n° 689, p. 170. — BOUCHOY et GILBERN : *Traité pratique de l'Extradition*, p. 3. — BIBLOT : *Traité de l'Extradition*, p. 1. — SAINT-AUBIN : *L'Extradition*, t. I, p. 18. — TRAVERS, *op. cit.*, t. IV, n° 1.962, p. 329. — VIDAL : *Cours de Droit Criminel*, p. 970.

(84) SAINT-AUBIN, *op. cit.*, t. I, p. 382, déclare que si l'on admet que le transporté libéré ne subit pas une peine, « son extradition ne peut être réclamée pour le fait qui a motivé la condamnation ».

(85) *Op. cit.*, t. IV, n° 1.965, p. 331.

dition a pour but la mise en œuvre de la loi pénale, non la prestation de soins. »

Il est certain, cependant, que cette expatriation du coupable n'est pas forcément une protection suffisante; cet individu peut revenir de nouveau sur le théâtre de ses anciens exploits et en recommencer de nouveaux avant d'être arrêté. Peut-être même, résidant à l'étranger, traversera-t-il fréquemment la frontière, afin de commettre certaines infractions; sous prétexte qu'il s'agit d'un mineur ou d'un demi-fou, sera-t-on dépourvu de toute garantie (86)?

D'ailleurs, le pays le mieux placé pour faire subir ces sanctions sera souvent le pays d'origine (87).

Comment la pratique a-t-elle essayé de concilier ces deux principes qui semblent, à première vue, contradictoires?

Il semble bien que ses décisions présentent tout aussi bien ce caractère. En 1900, M. Monis rapporta qu'un mineur, acquitté en Suisse pour défaut de discernement, avait été astreint, cependant, à certaines mesures d'éducation. S'étant enfui en France, on demanda son extradition, celle-ci fut refusée : il ne s'agissait pas de peines (88). La même question se posa pour un mineur

(86) Voir à ce sujet les travaux préparatoires de la Loi du 27 mai 1885. SIREY : *Lois Annotées*, 1885, p. 826, n° 18.

(87) Voir notamment rapport de M. DONNEDIEU DE VABRES à la Société d'Etudes Législatives, *Bulletin* 1924, p. 378.

(88) Voir *Journal Officiel*, du 9 novembre 1900, p. 1993.

belge Sipido, dans les mêmes circonstances. Sur une interpellation de M. Sembat, le Garde des Sceaux reconnut que la livraison qui avait été effectuée, n'avait pas eu lieu en vertu du traité d'extradition, mais en vertu d'accords spéciaux datant de 1898 (89).

Il semblerait donc résulter de ces deux affirmations que les mesures de sûreté ne peuvent donner lieu à extradition et qu'en fait, la Chancellerie observe cette règle (90).

Telle n'est pas, cependant, l'opinion de M. Travers : « Rien ne justifie, dit-il, cette affirmation qu'une extradition ne serait possible que s'il était établi, soit qu'une procédure répressive est en cours, soit qu'une pénalité proprement dite a été prononcée. Les peines ont pour but, dans la conception moderne, l'amendement du coupable. Il n'y a, dès lors, aucune différence essentielle entre les pénalités proprement dites et toutes les autres pénalités qui tendent au même but, fût-ce sous une autre dénomination. »

Ce système protège suffisamment l'Etat requérant;

(89) Voir *Journal Officiel*, loc. cit. et *Journal de Droit International privé* de 1901, p. 74.

(90) SAINT-AUBIN, *op. cit.*, t. I, p. 168, en ce qui concerne la relégation et l'obligation de résidence : « Après des hésitations nombreuses et des décisions divergentes, la Chancellerie reconnaît aujourd'hui en principe qu'il n'y a pas lieu de présenter la demande (d'extradition); les peines accessoires de la relégation et de l'obligation de résider n'étant pas par elles-mêmes suffisantes pour servir de base à la requête. » — *Adde* rapport de M. DONNEDIEU DE VABRES précité.

(91) *Op. cit.*, t. IV, p. 335.

mais, croyons-nous, c'est étendre d'une manière trop large la conception de la peine que d'y voir toutes mesures d'amendement; c'est, d'un autre côté, l'entendre d'une manière trop étroite que de lui dénier tout but moral (92).

Néanmoins, cette opinion semble bien avoir été adoptée en certains cas.

La résidence obligatoire imposée aux libérés des travaux forcés ne constitue pas une peine, avons-nous déclaré, d'accord avec la jurisprudence. Supposons qu'un de ces individus s'enfuie, pourra-t-il être extradé? Oui, ont déclaré plusieurs tribunaux et cours étrangères.

Un certain Pettitot avait été condamné, en France, à dix ans de travaux forcés et dix ans de surveillance. Après avoir subi ces deux peines, il se réfugia dans la Nouvelle-Galles du Sud. L'extradition fut réclamée et accordée par la Cour coloniale anglaise : « Etant donnée la législation française sur le bannissement, Pettitot était un forçat subissant encore sa peine, et, par suite, comme criminel, en fait, condamné pour un crime permettant l'extradition, il y avait lieu de le livrer au gouvernement français (93).

La même question se posa quelques années plus tard, et la solution fut identique : La Cour Suprême de la

(92) Voir plus haut II^e Partie : « Nature des mesures de sûreté. »

(93) *Journal de Droit International privé*, 1901, p. 955. — NEW-SOUTH : *Wales Repertory*, t. XVI, p. 275. — SAINT-AUBIN, *op. cit.*, t. I, p. 386.

Nouvelle-Zélande déclara que « le sieur Bouvy était passible d'extradition, non pas pour avoir échappé à la prison..., mais bien parce que la sentence qui l'avait, jadis, condamné à être exilé dans la Nouvelle-Calédonie, subsistait encore (94) ».

Nous pouvons, enfin, signaler qu'en un cas tout au moins, l'extradition d'un relégué fut accordée par l'Angleterre (95).

Néanmoins, si l'on constate que ces décisions sont assez anciennes, il est possible d'y voir ces changements d'opinion que rappelait M. Saint-Aubin. D'ailleurs, les divers projets de la loi sur l'extradition ont même soin d'exclure formellement de leurs dispositions les mesures éducatives prises vis-à-vis des mineurs (96). Nous serions, cependant, partisans d'admettre l'extradition, même lorsqu'il s'agit de faire subir une mesure de sûreté (97).

(94) *Journal de Droit International privé*, 1901, p. 955. — *New-Zealand law Repertory*, t. XVIII, p. 593. — SAINT-AUBIN, *op. cit.*, t. I, p. 385.

(95) *Journal de Droit International privé*, 1903, p. 354. Il est vrai d'ajouter que « les autorités australiennes se plaignaient beaucoup de la proximité des établissements pénitentiaires de la Nouvelle-Calédonie et accordaient aisément l'extradition », *loc. cit.*

(96) Voir projet présenté par M. René RENOULT, art. 2, 2^e alinéa : « La remise des mineurs non coupables ou déclarés tels à leurs parents ou à leurs tuteurs légaux, sera demandée aux tribunaux civils et ne pourra être accordée que par eux. » La Commission de la Société d'Etudes Législatives a repoussé ce texte de son projet, disant qu'il n'était pas relatif à une question d'extradition. Voir *Bulletin* 1924, p. 380.

(97) D'ailleurs, nous a-t-on dit, le vote de cette Commission ne devait aucunement être considéré comme hostile à cette idée.

En fait, on livre administrativement les mineurs soumis à des mesures de correction (98); aucune garantie ne leur est donnée; et, cependant, si l'on déclare que l'Etat requis a le devoir de protéger les étrangers qui viennent lui demander asile (99), ne faut-il pas admettre une règle générale? La liberté individuelle est aussi atteinte, qu'il s'agisse d'une mesure de sûreté ou d'une peine.

Il serait d'ailleurs très facile de justifier la solution que nous proposons. L'extradition n'a pas tant pour but, croyons-nous, de protéger la morale universelle que de permettre à un Etat de se défendre efficacement. D'après notre technique moderne, ces moyens de défense comprennent les peines et les mesures de sûreté; par conséquent, l'extradition doit être admise en faveur des unes et des autres.

§ 2. — EFFETS AU REGARD DE LA LOI FRANÇAISE

Nous croyons pouvoir poser en règle générale, à cet égard, le principe suivant : les mesures de sûreté pro-

(98) On considère, nous disait M. le président LE POITTEVIN, que « ces mesures sont prises dans leur intérêt ». Voir dans le même sens, *Journal Officiel* du 9 novembre 1900 précité.) (Mais l'extradition ne serait pas possible, ajoutait-il, pour les autres sanctions « trop anormales ».

(99) Voir GARRAUD : Rapport au Congrès de l'Union Internationale tenue à Bruxelles, *Bulletin* 1910, p. 177. « N'oublions pas que si la société internationale a le devoir de se défendre contre les criminels, ...elle a le devoir de ne le faire qu'en garantissant à l'individu... quelles que soit sa nationalité et son condition, qu'il ne sera pas puni sans avoir été préalablement et équitablement jugé. »

noncées par les tribunaux français suivront le condamné partout où il se rendra. Peut-être leur application sera-t-elle parfois impossible; mais s'il n'en est pas ainsi, nous ne voyons aucune raison pour ne pas les maintenir. Les motifs qui les ont fait édicter subsistent toujours, en effet.

Le contraire fut, cependant, décidé anciennement (100); mais cette opinion est, croyons-nous, critiquable (101), elle se justifie peut-être d'ailleurs par des considérations plus politiques que juridiques (102)

(100) Voir GIDEL, *op. cit.*, p. 116, n° 2. — Cass., 7 janvier 1806, S. 1807, 1, 129 et 26 janvier 1807, S. 1807, 1, 123.

(101) GIDEL, *op. cit.*, p. 123.

(102) PEIRON, p. 99 et suiv.

CONCLUSION

Nous avons essayé d'indiquer que si la peine remplit une fonction nécessaire dans la société actuelle, cependant elle ne la protège pas suffisamment et qu'il est nécessaire d'établir à côté de cette sanction des mesures de sûreté. C'est une opinion, qui, pensons-nous, ne peut plus guère faire doute actuellement après l'adhésion qu'elle a reçue d'auteurs éminents. (1)

Nous avons essayé plus haut d'indiquer quelles différences séparent ces mesures et les peines : Après avoir étudié leur organisation pratique une dernière question doit-elle être résolue : Ne faut-il pas dans cette distinction aller jusqu'aux conséquences logiques et décider que les règles établies par le Code à l'égard des peines ne pouvant convenir aux mesures de sûreté, celles-ci doivent être réglementées par un Code spécial.

Cette opinion fut soutenue par divers auteurs à l'étranger (2) ; faire apparaître dans notre droit criminel, qui ne serait un droit pénal, ce dualisme d'institutions ».

Il nous semble qu'entre ces deux systèmes un moyen terme peut être trouvé :

Nous avons constaté qu'en certaines hypothèses la jurisprudence distingue nettement parmi les peines celles qui présentent un carac-

(1) ROUX « Prévention et Répression », p. 193. — SALEILLES « Individualisation de la peine ». — PRINS « La liberté morale dans le droit pénal nouveau », Bulletin Union Internationale 1908, p. 491. — SILVIO LONGHI « Repressione et prevenzione ».

(2) SILVIO LONGHI « Per un codice di misure di sicurezza ». est-elle heureuse ? M. Cuche la critique (3) : « Notre langage et

(3) Voir *Revue pénitentiaire* 1922. De même M. BANMGARTEN « Peine et mesure de sûreté dans l'avant-projet allemand », *Revue pénale suisse*, fasc. 6, année 1912.

notre droit devraient être profondément modifiés si nous voulions

rière administrative plus que répressif. Nous avons vu aussi que parfois cette distinction fut aperçue par le législateur. Il serait peut-être bon de généraliser ces règles ; de poser les principes permettant de faire la distinction nécessaire.

Il serait peut-être bon également de réunir toutes les dispositions éparses dans notre législation afin de pouvoir établir des règles générales.

De même il serait, croyons-nous, désirable de faire en partie échec au principe de la territorialité des lois lorsqu'il s'agit de mesures de sûreté. Mais nous ne croyons pas devoir aller plus loin, il est évident, en effet, que ces deux sanctions ont de nombreux points de contact qu'il serait impossible de rompre arbitrairement.

Quoiqu'il en soit les mesures de sûreté consisteront très souvent en un traitement moral et thérapeutique, elles imposeront par conséquent la création d'établissements spéciaux. Nous apercevons sans peine les critiques que peut soulever cette affirmation. Qu'il nous soit permis cependant de faire remarquer que ces innovations sont déjà accomplies dans certains pays voisins du nôtre. D'autre part, certaines prisons pourraient être désaffectées ; en effet, avons-nous vu la mesure de sûreté remplacer parfois la peine, serait-il impossible de les transformer en asiles ? Enfin ces dépenses ne permettraient-elles pas de réaliser des économies aussi importantes en reclassant les délinquants d'occasion et en permettant d'éviter de nouveaux crimes.

Vu :

L'Assesseur du Doyen,

H. TRUCHY.

Vu :

Le Président de la Thèse,

DONNEDIEU DE PABRES.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris :

Pour le Recteur, l'Inspecteur de l'Académie,

MÉNARD.

BIBLIOGRAPHIE

- ALIMENA. — Notes philosophiques d'un criminaliste.
- ANDRÉ. — La récidive.
- BATTAGLINI. — Les fonctions de la peine (Rev. Intern. de droit pénal 1924).
- BENTHAM. — Législation civile et pénale.
- BERNARD. — Des conflits de souveraineté en matière pénale.
- BERWICK BAKER. — La surveillance de la police en Angleterre (Rev. Pénit. 1879).
- BESSIÈRES. — La loi pénale (Thèse Paris).
- BOULLAIRE. — Des moyens de remplacer les courtes peines d'emprisonnement (Rev. Pénit. 1893).
- CHAUTEMPS. — La transportation et la relégation (Rev. Pénit. 1909).
- CUCHE. — Science et législation pénitentiaire. — De la possibilité pour l'école classique d'organiser la répression en dehors du libre-arbitre. — Tolstoï criminaliste (Rev. Pénit. 1901). — L'Union Internationale et l'individualisation de la peine (Bulletin de l'Union 1914).
- DE LA GRASSERIE. — De la suppression d'immunités accordées au coupable (Rev. Pénit. 1898).
- DEMOGUE. — De la réparation des délits et des quasi-délits — Notes, Revue critique.
- DE MONTVALON. — La récidive.
- DONNEDIEU DE VABRES. — Introduction à l'étude du droit pénal international. — Projet d'une loi d'extradition (Bulletin Société d'études législatives 1924).
- DUBOIS. — Les asseurements au XIII^e siècle dans nos villes du Nord (Thèse Paris).

- Du BOYS. — Histoire du droit criminel des peuples anciens, des peuples modernes de l'Espagne.
- Du MESNIL. — Le droit de grâce et les peines disciplinaires.
- DUPONT. — Les criminels incorrigibles (Bulletin Union Internationale 1905).
- EYQUEM. — La récidive.
- FAUCONNET. — La responsabilité.
- FERRI. — Sociologie criminelle. — Relazione sul progetto preliminare.
- FOINITSKY. — La transportation russe et anglaise.
- FRANCHI. — Le système juridique de la défense et ses précédents historiques (Scuola positiva 1910).
- GARÇON. — Code pénal annoté. — Assistance et répression (Bulletin Union Internationale 1914). — Dans quels cas la relégation doit être prononcée (Journal du droit criminel 1885).
- GAROFALO. — Criminologie.
- GARRAUD (Pierre). — Les avant-projets polonais.
- GARRAUD (René). — Droit pénal français (3^e Edit.). — La réglementation internationale de l'extradition (Bul. Union Intern. 1910).
- GAUCKLER. — Les criminels incorrigibles (Bulletin Union Internationale 1913). — Les sentences indéterminées (Rev. Pénit. 1899). — Les doctrines nouvelles en droit pénal (Rev. Pénit. 1896). — De la peine et de la fonction du droit pénal au point de vue sociologique (Archives d'Anthropologie criminelle 1893).
- GAUTIER. — La lutte contre le crime dans le projet de code pénal suisse. — Les sentences indéterminées (Rev. Pénale suisse 1893). — Sur quelques dispositions nouvelles du projet de 1906 (Rev. Pénale suisse 1917).
- GEORGIADÈS. — Peines et mesures de sûreté (Rev. Pénale suisse 1924).
- GIDEL. — De l'inefficacité extraterritoriale des jugements répressifs.
- GIVANOVITCH. — La mesure de la peine (Rev. Pénit. suisse 1914).

- GLOTZ. — La solidarité de la famille. — Etudes sur l'antiquité grecque.
- GOURARICOURT. — Le droit de grâce sous la République.
- GUILHERMET. — Le milieu criminel.
- GUILLLOT. — Les prisons de Paris.
- GRASSET. — Demi-fous, demi-responsables. — La responsabilité des criminels.
- HAFTER. — Peines et mesures de sûreté (Rev. Pénale suisse 1904).
- HENDERSON. — Penology in the United States (Bull. Union Internationale 1914).
- HENRY. — Note du Dalloz.
- HUGUENEY. — Les incapacités et déchéances en droit pénal international (Revue de droit international 1909).
- JOLY. — La défense contre le crime. — Problèmes criminels. — Le krack de la répression (Correspondant 1896).
- JOUSSE. — Traité de la justice criminelle en France.
- KENNUY. — Esquisses de droit criminelle anglais.
- DE LABORDE. — Les sentences indéterminées.
- LANESSAN. — La lutte contre le crime.
- LE POITTEVIN (A.). — Les criminels à responsabilité limitée (Bulletin de la Société française de philosophie 1908). — Projet de réforme du Code Pénal (Rev. Pénit. 1893). — Des crimes et délits commis par des Français à l'étranger (J. Droit Intern. Privé 1894). — Peut-on donner un certain effet aux sentences pénales étrangères (Congrès pénitentiaires de 1895 et de 1910).
- LE POITTEVIN (G.). — Dictionnaire des parquets.
- LEREDU. — Les criminels à responsabilité limitée (Rev. Pénit. 1905).
- VON LISZT. — Traité de droit pénal allemand. — La théorie de l'évolution dans le droit pénal (Bull. Un. Int. 1910).
- LOISELEUR. — Les crimes et les peines dans l'antiquité et les temps modernes. — Traduction des lois de Manou.
- LONDRES (Albert). — La transportation et la relégation (Rev. Pénit. 1924).

- LONGI. — Represione e prevenzione nel dirritto penale attuale.
- LOUBAT. — La crise de la répression (Rev. Politique et Parlementaire 1912).
- LUIGI LUCCHINI. — Le droit pénal et les nouvelles théories.
- MANUEL DES INQUISITEURS.
- MARGOLINE. — Aperçu critique des traits fondamentaux du Nouveau Code pénal russe.
- MATTEOTTI. — La recidiva.
- MATTER. — L'interdiction de séjour (Rev. Pénit. 1908).
- MAXWELL. — Le crime et la société.
- MAUDSLEY. — Le crime et la folie.
- MOLINIER. — La répression du vol d'après les lois anciennes et la jurisprudence du Parlement de Toulouse. — L'Inquisition dans le Midi de la France.
- MUYARD DE VOUGLAND. — Institutes au droit criminel.
- MYRICKA. — Le projet Tchéco-Slovaque (Rev. Int. Droit Pénal 1924).
- NABOKOFF. — Les mesures de défense contre les criminels incorrigibles (Bull. Un. Intern. 1913).
- NAST et KLEIN. — Code manuel des Tribunaux pour enfants.
- NAST. — Notes au Dalloz.
- NÉRET. — La responsabilité limitée (Thèse Paris).
- ORTOLAN. — Eléments de droit pénal.
- PARINGAULT. — De l'effet des condamnations étrangères pour l'application des peines de la récidive en France (Rev. brit. 1858).
- PASTORET. — Les lois pénales.
- PAULIAN. — La reconnaissance en droit anglais (Thèse Paris).
- PELLA. — Système international de répression (Rev. Intern. de droit pénal 1924). Projet de Code pénal roumain (Rev. Pénit. 1924).
- PILLET. — La déchéance de la puissance paternelle en droit international (Clunet 1892). — Notes au Clunet.

- POLLISSARD. — Les incapacités et déchéances en droit français (Thèse Paris).
- PRINS. — La défense sociale et les transformations du droit pénal. — Science pénale et droit positif. — L'état dangereux de certains délinquants (Bul. Union Int. 1905). — Discours au Congrès de Hambourg (Bull. Union Int. 1906). — Causeries sur les doctrines nouvelles du droit pénal (1896).
- PRINS. — La liberté morale dans le droit pénal nouveau (Bulletin Union Internationale 1909).
- PROAL. — Le crime et la peine.
- PRUDHOMME. — L'interdiction de séjour (Rev. Pénit. 1924).
- RAPOPORT. — Les sentences indéterminées (Rev. Intern. de Sociologie 1904).
- REEVES. — History of English laws.
- REINACH. — Les récidivistes.
- RENAULT. — Notes, Revue de droit international.
- ROLLIN. — Les conflits de lois en matière pénale (Annales de droit international de 1902).
- ROUSSEAU DE LA COMBES. — Traité des matières criminelles.
- ROUX. — Prévention et répression. — Le sentence indéterminée et l'idée de justice (Rev. Pénit. 1905). — Notes au Sirey.
- SAINT-AUBIN. — L'extradition et le droit extraditionnel.
- SALEILLES. — Individualisation de la peine. — Les nouvelles écoles de droit pénal.
- SUMIEN. — Essai sur la théorie de la responsabilité limitée de certains criminels (Rev. crit. 1897).
- TARDE. — Philosophie pénale. — La criminalité comparée. — Considérations sur l'indétermination des peines (Rev. Pénit. 1893). — La statistique criminelle du dernier demi-siècle (Revue philosophique 1883).
- THONISSEN. — Le droit criminel des peuples anciens. — Le droit criminel de la République Athénienne.
- LADISLAS THOT. — Le droit pénal oriental (Bull. Union Intern. 1912).

THYRÈN. — Considérations sur la réforme du Code pénal suédois (Rev. Intern. de droit pénal 1924).

TRAVERS. — Le droit pénal international.

TOURNADE. — Commentaire de la loi du 27 mai 1885 (Les lois nouvelles 1885).

VANIER. — Pour ou contre les sentences indéterminées (Rev. Pénit 1883).

VIDAL. — Cours de droit criminel (6^e Edition).

VISOÏU CORNOTEANO. — Les criminels incorrigibles (Bull. Union Intern. 1913).

WACHET. — L'interdiction de séjour.

LEGISLATIONS ETRANGERES

Code pénal allemand.

- argentin.
- chinois.
- finlandais.
- italien.
- mexicain.
- norvégien.
- des Pays-Bas.
- russe (1905).

Projet allemand (1912).

- italien.
- péruvien (Rev. Pénit. 1919-20).
- polonais.
- roumain (Rev. Pénit. 1924).
- suisse 1894.
- — 1916.
- théco-slovaque.

PERIODIQUES

Annales de l'Institut de Droit international.
Annales de Législation étrangère.
Annales de Médecine légale.
Archives d'anthropologie criminelle.
Bulletin de la Société d'études législatives.
Bulletin de la Société de législation comparée.
Bulletin de l'Union internationale de droit pénal.
Journal de Droit international privé.
Journal of American criminal laws and Criminology.
Revue critique.
Revue de Droit international privé.
Revue de Droit pénal et de Criminologie.
Revue générale de Droit international public.
Revue internationale de Droit pénal.
Revue Pénale suisse.
Revue Pénitentiaire.
Rivista Penale.
Scuola Positiva.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
PREMIÈRE PARTIE. — Histoire des mesures de sûreté....	25
Chapitre 1. — Mesures éliminatrices.....	27
Chapitre 2. — Mesures réformatrices.....	35
DEUXIÈME PARTIE. — Nature des mesures de sûreté....	47
Chapitre 1. — La peine est-elle une mesure de sûreté....	47
§ 1. Ecole positiviste.....	48
I. Négation du libre-arbitre.....	48
1) Ecole anthropologique	48
2) Ecole sociologique	52
II. Négation de l'utilité de la peine.....	54
§ 2 Critique de l'école positiviste.....	59
I. La peine et le libre-arbitre.....	
II. Utilité de la peine.....	69
Chapitre II. — La mesure de sûreté est-elle une peine....	73
§ 1. Différences en ce qui concerne le but.....	74
§ 2. Différences en ce qui concerne les cas d'ap- plication	76
A) Circonstances dans lesquelles sont pronon- cées les mesures de sûreté.....	76
B) Causes d'extinction.....	80
a) Prescription	81
b) Amnistie	82
§ 3. Autorités chargées de statuer.....	86

TROISIÈME PARTIE. — Combinaison de la mesure de sûreté et de la peine.....	90
§ 1. La mesure de sûreté sera subie après la peine.....	90
§ 2. La mesure de sûreté sera subie avant la peine.....	94
§ 3. La mesure de sûreté remplaçant la peine.....	97
§ 4. La peine remplaçant la mesure de sûreté.....	101
§ 5. Théorie proposée.....	104
QUATRIÈME PARTIE. — Organisation des mesures de sûreté	110
Chapitre 1. — Principes généraux	110
Chapitre 2. — Critique des mesures actuelles.....	115
§ 1. Rélégation	116
Critique du mode d'exécution.....	118
Critique du principe.....	124
§ 2. L'interdiction de séjour.....	125
Résultats	126
Critiques	128
Chapitre 3. — Les sentences indéterminées.....	134
§ 1. La sentence absolument indéterminée.....	134
§ 2. La sentence relativement indéterminée.....	136
§ 3. La sentence relativement indéterminée appliquée aux mesures de sûreté.....	140
Chapitre 4. — Organisation proposée.....	141
§ 1. Les mesures de sûreté.....	142
A) Mesures curatives.....	142
B) Mesures éliminatrices.....	147
I Elimination totale.....	147
II Elimination partielle.....	153
1) Restriction de la liberté d'aller et venir.....	153
2) Restriction de la liberté du travail.....	156
3) Privation de certains droits juridiques.....	157
4) Privation de droits naturels.....	159

c) Mesures réformatrices	160
d) Mesures de surveillance	162
§ 2. Durée et causes d'extinction	167
A) Durée des mesures de sûreté	167
B) Causes d'extinction	172
I. Tenant à la personne	173
II. Tenant aux faits justifiant la sanction ..	173
1) Amnistie	174
2) Grâce	176
3) Prescription	180
de l'action	181
de la sanction	182
CINQUIÈME PARTIE. — Les mesures de sûreté en droit inter- national	187
Chapitre 1. — Effets des mesures de sûreté prononcées à l'étranger	188
§ 1. Remplaçant la peine	
§ 2. Jointes à la peine	189
Chapitre 2. — Effets des infractions commises à l'étranger.	198
§ 1. Reconnaissance des décisions étrangères	199
§ 2. Valeur des sentences étrangères	208
Chapitre 3. — Effets à l'étranger des mesures de sûreté prononcées en France	211
§ 1. Extradition	212
§ 2. Effets au regard de la loi française	217
CONCLUSION	219
BIBLIOGRAPHIE	221
TABLE DES MATIÈRES	228

